

ما شاء الله لا قوة الا بالله

(الجزء السادس)

من شرح المحقق الجليل الفاضل المدقق سيدي
أبي عبد الله محمد الخرشني على المختصر الجليل
للامام أبي الضياء سيدي خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

(وبها مشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدو تغمده الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراعي غفران ربه الحاج الطيب النازي المغربي)

(الطبعة الثانية)

بالطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

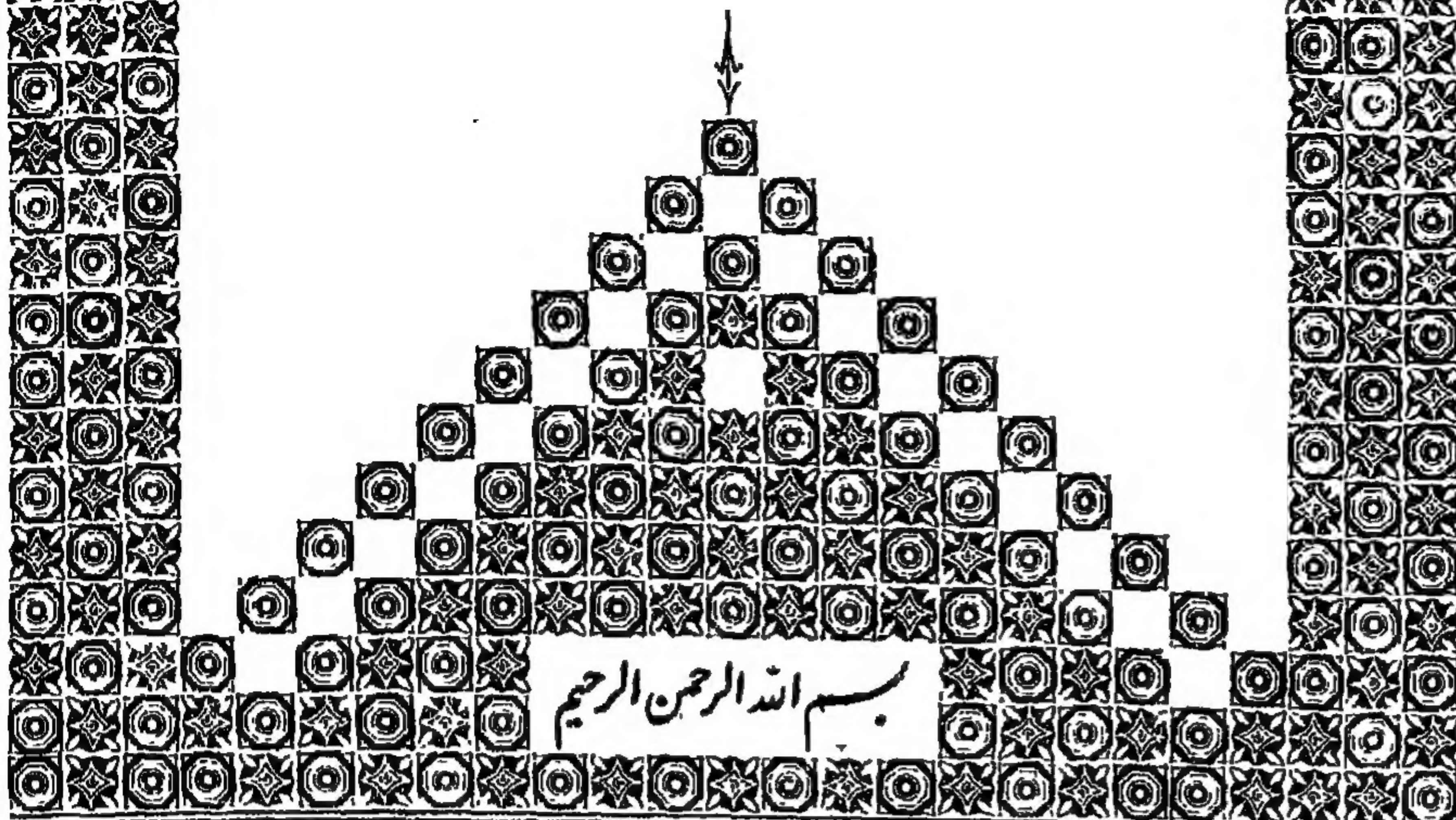
سنة ١٣١٧

هجريه

(بالقسم الادبي)

(قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة
أي وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع
الخ وحيث كان كذلك والبيع يقع
الجرف فيه فتناسب ذكره عقب باب
الجرف ثم الأولى الأتيان بالواو لا بالفاء
لأنه لا يظهر التفريع أي أن الصلح
قد يكون نوعاً من أنواع البيوع وقد
يكون نوعاً من أنواع الهبة قال
المؤلف الصلح على غير المدعى ببيع
وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث
ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو
أي الصلح من حيث ذاته مندوب
إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين
مصلحته وحرمة وكرهه لاستلزامه
مفسدة واجبة الدرر أوراثة كما
في النكاح انتهى وقوله لاستلزامه
مفسدة واجبة الدرر راجع لقوله
حرمة وقوله أوراثة راجع لقوله
أو كراهته والمراد بالمراد المختلف
فيه كما يأتي في قوله وجاز عن دين بما
يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة
الخ) في شرح شب وقد يقال أنه غير
جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على
بعض الحق المقر به انتهى ورده
بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا
لأنه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع
واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو
الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال
مفرع عنها معلول لها كالانتقال
في البيع مفرع عليه ومعلول له

والصلح بيع أو اجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الاقرار) أي الصلح يكون على اقرار ولو قال اشارة الى صلح الاقرار لكان أو
أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه
رفع النزاع وإن كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أي كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول
وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار به صلاص الاقرار والانسكار
(قوله الصلح على غير المدعى) أي فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) إن كان المأخوذ منفعة وصورته أن المدعى به ليس
دين بل بشئ معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح في ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والامتنع لأن الاجارة يشترط
فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر جله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما ساقى تفصيل له وتبين لشروطه



بسم الله الرحمن الرحيم

ولما انتهى الكلام على ما أراده من أسباب الجرف شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح لأنه قطع
المنازعة كما هو معناه لغة فهو نوع من أنواع البيوع وهو من حيث ذاته مندوب وحقيقته الشرعية
كما قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن
حق يدخل فيه الاقرار والثاني صلح الانكار بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض
وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقرار
وانكار اصدق الحد على كل منهما فان قلت السكوت اذا وقع فيه الصلح أ يكون الرسم فيه غير
منعكس لأنه صلح أم لا قلت قالوا حكمه حكم الاقرار ثم قسم الصلح الى بيع والى اجارة والى هبة بقوله

165

De la transaction (باب)

26

الصلح على غير المدعى به بيع أو اجارة وعلى بعضه هبة (ش) يعني أن الصلح على غير المدعى فيه
أما بيع فيشترط فيه شروطه أو اجارة فيشترط فيه شروطها لان المصالح به امانافع أو ذوات
فالذوات كما اذا ادعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنائره أو دراهم أو
بهمانقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا اذ هو كبيع عرض
ينقدا أو بعرض مخالف فلو اختلف شرط البيع كن صالح عن سلعته بشوب بشرط أن لا يهبها ولا
يبيعها وكصالحته على مجهول أو لا جعل مجهول فإنه غير جائز والمنافع كما اذا صالحه على سكنى
دار أو على خدمة عبدة معلومة وبعبارة الصلح أي على اقرار بدليل قوله أو السكوت

أو
أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه
رفع النزاع وإن كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أي كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول
وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار به صلاص الاقرار والانسكار
(قوله الصلح على غير المدعى) أي فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) إن كان المأخوذ منفعة وصورته أن المدعى به ليس
دين بل بشئ معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح في ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والامتنع لأن الاجارة يشترط
فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر جله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما ساقى تفصيل له وتبين لشروطه

(قوله وسواء كان في معين) أي عن معين كما إذا ادعى عليه بشئ معين فصالحه عنه وقوله أم لا كما إذا ادعى عليه بدين في ذمته وذلك لأن ما في الذمة سواء كان حالاً أو مؤجلاً لا يجوز المصالحه عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم وقوله وهذا محجل أي وقوله وجاز عن دين تفصيل له فكان ينبغي له أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين ويوجد ذلك في بعض النسخ (قوله ولكن الإبراء الخ) في عب خلافه حيث قال هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل (٣) موت الواهب لإبراء حتى يكون غير محتاج

لقبول ومثله في شب وإيس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الخاق أقرار بجميعه كما تقول العامة نعم أن أثبت المدعى أنه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله هبة للبعض المتروك احترازاً عن البعض المأخوذ فيشترط في جوازه أن يكون بما يباع به (قوله وجاز الخ) المراد بالجواز الأذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح في حد ذاته مندوب (قوله عما يباع به) أي بما تصح المعاوضة به لا يبيع الدين بالدين الذي انما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسألة ومثله لو كان مقر بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالاً (قوله مؤجل) صفة أقمع ولو أقيمت العبارة على ظاهرها لا يمنع لما فيه من حط الضمان وأزيد إذا كان ذلك في البيع (قوله فالقيمة في المقوم الخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أي بالمنع وغيره والزاج المنع (قوله والافالمكروه حقيقة) أي ما كان مكروهاً كراهية تنزيه (قوله جائز) أي ماض (قوله وكراهة) المعنى للتفريع فكراهة التنزيه لا تأتي هنا أي فيما حكنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو في ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم

أو الانكار وسواء كان في معين أم لا وهذا محجل وقوله وجاز عن دين الخ تفصيل له وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين وقوله على غير المدعى به بيع الخ أي على أخذ غير المدعى به ببيع لما ادعى به أو إجارة لغير المدعى به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقي فيشترط قبوله في حياة الواهب وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه فقوله على غير المدعى الخ تقسيم للصلح لا تعريف له وبعبارة وعلى بعضه هبة أي إبراء لأنه لمن هو عليه وقد قال المؤلف في باب الهبة وهو إبراء أن وهب لمن هو عليه وإن كان كل من الإبراء والهبة يحتاج إلى قبول ولكن الإبراء لا يحتاج إلى حوز (ص) وجاز عن دين بما يباع به (ش) هذا صلح عما في الذمة أي وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما إذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز لمصالحه منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر ولأنه فسخ دين في دين وكقمع عن شعير مؤجل للنساء في الطعام فإن فات فالقيمة في المقوم والمثل في المثل وينفدان وقع بالمكروه ولو أدرك بمحدثاته قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بمحدثاته وينفذ مع الطول كصلح عن دين بشمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها ثم أوفى بغيرها الحرام ولو بالحدثان لأنه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه والافالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ في قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تأتي هنا واحتراز بقوله عما يباع به عما إذا كان يؤدي الصلح إلى ضيع وتيجل أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الأول أن يدعى بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شريك فقير بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقداً ومثال الثاني أن يدعى بعشرة أثواب إلى شريك فصالحه على اثني عشر نقداً وإن صالحه عنها بدرهم أو دينار مؤجل لم يجز لأنه فسخ دين في دين ويكون الأول في العين وغيرها والثاني لا يكون إلا في غير العين ومثال الثالث أن يصالحه بدرهم عن ذهب مؤخر وبالعكس (ص) وعن ذهب يورق وعكسه أن يحل ويجعل (ش) يشير بهذا إلى صرف ما في الذمة والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس فإن ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخير المصالح عنه وتيجل المصالح به وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيرها وأن يجعل بالفعل فالضمير المثنى في قوله إن حل للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغائب في جعل للمصالح به فعني الحلول في المصالح به أن لا يشترط تأخيرها فإن اشترط تأخيرها ففسد ولو عمل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التيجل إذا لا يلزم من الحلول التيجل فقد يكون حالاً أو يؤخر ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التيجل فقد يجلي ما ليس حالاً (ص) كإتة دينار ودرهم عن مائتين (ش) هذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعنى أنه إذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فإن ذلك جائز لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه إذا أخذ الدينارين وأخذ من المائة درهمين واحداً ونبه به هذا

معينة أو في ذمة منكر أو مقر وانما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلاً في قوله وجاز الخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على إقرار لانه إذا كان على انكار يكون فيه سلف برنفعاً (قوله بأن لا يشترط تأخيرها) إشارة إلى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد أن لا يدخل على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الإطلاق (قوله كإتة دينار ودرهم) مفهومه لو أخذ مائة دينار وديناراً نقداً جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز (قوله بمائة دينار ومائة درهم حالة) أي ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تجز لم يجز لأنه ضيع وتيجل

(قوله بين أن تكون كل جهة) أي جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وقوله منفردة بأحد النقيدين أي كانت قدم في قوله وعلى بعضه
 هبة وقوله وبين اجتماعهما أي النقيدين معاني كلا الجهتين أي جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وهو ما أشار له هنا بقوله كإثابة
 دينار ودرهم عن مائتين ما فكل جهة فيها النقدان (قوله لا يجوز على ظاهر الحكم) أي لأنه سلف جرم نفعوا والسلف هو التأخير والنفع هو
 سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه كما يأتي (قوله فانه يجوز له أن يقتدى) فيه إشارة إلى أنه ليس المراد ظاهر
 المصنف من أن الجواز يتعلق بالصالح أي بل (٤) المراد أنه يجوز الاقتداء عن يمين عال ويعد ذلك الاقتداء صلحا (قوله خلافا

لأن قال) أي لأن فيه اذلال نفسه
 وقد قال عليه الصلاة والسلام أذل
 الله من أذل نفسه ورد بان في صلحه
 اعزاز نفسه لأن الخصومة
 مرجوحة لاسيما كثرتها (قوله على
 دعوى كل) من المدعى والمدعى
 عليه أي على مقتضى دعوى كل
 وإطلاق الدعوى عليه مجاز إذ
 معناه قال ليس عندى ما ادعى
 به على (قوله على السكوت) أي
 على مقتضى السكوت وهو ما يترتب
 عليه من حبس وتعزير (قوله لأن
 حكم السكوت حكم الاقرار) لا يخفى
 أنه إذا كان حكم الاقرار وقد جعل
 الشاوح الشرط راجعا للسكوت
 والانكار يكون السكوت حكمهما
 معا وقد وجهه عب ولكن المعتمد
 ترجيح الشرط للانكار فقط (قوله
 باعتبار عقده) أي باعتبار ذاته
 وقوله أو أقرب به صوابه أو سكت (قوله
 على ظاهر الحكم) الشرعى وهو
 خطاب الله تعالى المتعلق بالكلف
 من حيث أنه مكلف أي أن لا يكون
 هناك تهمة فساد فليس المراد به
 حكم القاضى (قوله أو حلقه)
 معطوف على اليمين وضميره المدعى
 عليه وقوله فيسقط الخ مترتب على

على أنه لا فرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقيدين وبين اجتماعهما معاني كلا الجهتين
 فقوله ودرهم عطف على مائة لا على دينار والالم يكن صلحا وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمجمل
 مطلقا أو بمؤجل والصلى على الاقرار فان صالح على الانكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم
 (ص) وعلى الاقتداء من يمين (ش) يعنى أن اليمين إذا تو جهت على المدعى عليه فانه يجوز له أن
 يقتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف ابن ناجي وهو
 المعروف خلافا لمن قال بعدم جواز الاقتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه (ص) أو السكوت
 أو الانكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم (ش) يعنى أن الصلى على السكوت جائز مثل أن
 يدعى على شخص بشئ فيسكت فيصالحه على شئ لأن حكم السكوت حكم الاقرار وكذا يجوز
 الصلى على الانكار باعتبار عقده وأما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالأخذ منه
 حرام والافلال لكن يشترط في جواز الصلى على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الاقتداء من
 اليمين ثلاثة أمور على مذهب مالك الاول أن يكون الصلى جائزا على دعوى المدعى الثاني أن
 يكون جائزا على دعوى المدعى عليه أي على تقدير أن الساكت أو المنكر يقر الثالث أن يكون
 جائزا على ظاهر الحكم أي أن لا يكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الامرين الاولين فقط
 واعتبر أصبغ امرأ واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال ما يجوز على دعواهما معا
 وعلى ظاهر الحكم أن يدعى بدراهم حالة فأنكرها أو أقربها ثم صالحه على عرض حال ومثال
 ما يجوز على دعواهما وامتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بمائة درهم حالة ثم يصطالحا على
 أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فقد علمت أن الصلى صحيح على
 دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه اقتدى
 من اليمين بما التزم أدائه عند الاجل ولا يجوز ذلك على ظاهر الحكم لأنه في ظاهر الحكم سلف
 جرم نفعه فالسلف التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى
 عليه أو حلقه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند ابن القاسم
 وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام
 ويشكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف له بالدراهم ويصالحه
 على دينار مؤجل أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكي ابن رشد الاتفاق على فساد نفسه
 لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى
 بعشرة دنانير فيشكرها ثم يصطالحا على مائة درهم إلى أجل فهذا ممنوع على دعوى المدعى

حلقه فهو منصوب معطوف على المصدر والمعنى أن المدعى ينتفع بسقوط حلف المدعى عليه الذي يترتب على
 حلقه سقوط جميع المال والمنفعة في الحقيقة هي عدم سقوط ماله لكن لما كان سقوط حلف المدعى عليه سببا في عدم سقوط المال
 أطلق عليه أنه منفعة من إطلاق اسم السبب على السبب الحاصل أن المنفعة كما أفاده ظاهر لفظه السقوطان معا لا أحدهما كما هو ظاهر
 التعبير بأو (قوله فيعترف بالطعام) لا يخفى أن مسألة التمتع على حسب دعوى المدعى فسح ما في الذمة في مؤخر وعلى دعوى المدعى عليه
 سلف جرم نفعه وقوله لما فيه من السلف بزيادة أي إذا صالح بأكثر من دراهمه أي باعتبار دعوى المدعى عليه وأما باعتبار دعوى المدعى
 ففيه فسح ما في الذمة في مؤخر وقوله والصرف المؤخر أي إذا صالح على دنانير مؤجلة

(قوله للظالم في الباطن) ولو حكم حاكمكم براه فهو موافق لقول المصنف لأجل حرام أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أو لا على العقد وثانبا على المتعلق أو بغيره مضاف أي متعلقه (قوله فلو أقر) نفريع على قوله ولا يحل للظالم وهو في السكوت والانكار (قوله أو بقرسرا) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالخزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعى المشهد والفاعل بقر يعوده على المدعى (٥) عليه وهذا مما عيظه ذهن السامع اللبيب

وكان عليه أن يقول أو بقرسره وباراز الضمير على مذهب البصريين الآن القرينة هنا أن الاقرار لا يكون الا من مدعى عليه بشيء على مذهب الكوفي للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الاول بتقدير حرف الجر دون الثاني (قوله أولم يعلن به الخ) الاولى عدم ذكرها لانها ستأتي (قوله وأما ان نسبها) فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أنه وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقده أنه ليس عنده وثيقة (قوله على بجمده علانية) فائدة ذلك لتلايقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بيينة) ولو كانت البيينة الاولى خلافا لظاهر العبارة (قوله وأنه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلام ذكره لان أشهاد أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك قال عب وهذه البيينة التي أشهدا المدعى بعد انكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أي ايداع الشهادة فان أشهدا أنه ليس ملتزما للتأخير أو اسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء انتهى كلام عب وهو غير مسلم

وحده اذا يجوز له أن يأخذ دراهم الى أجل عن دناير ويجوز ذلك على انكار المدعى عليه اذا غاص الصلح على الاقتداء من عين توجهت عليه فهذا يمنع عند مالك وابن القاسم وأجازة أصبح اذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أراد بفتحهم قرض وقال الآخر ان مالك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم وشوهاة محجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه اذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمنع عند مالك وابن القاسم (ص) ولا يحل للظالم (ش) أي لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للظالم فيما بينه وبين الله ولذا فرع فروعا ثمانية ستة يسوغ للظالم نقض الصلح فيها اتفاقا أو على المشهور واثان لا يتنقض فيه ما اتفاقا أو على المشهور والى الاول أشار بقوله (ص) فلو أقر بعده أو شهدت بيينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو بقرسرافقط على الاحسين (ش) يعني ان الظالم اذا أقر بطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للظالم نقضه بلا خلاف لانه كالمغلوب على الصلح بانكار المدعى عليه وان شاء أمضاء وضمن ما قبضه كل منهما من قابضه الثانية أن تشهد بيينة للظالم على الظالم لم يعلمها المظالم حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولا بد من حلفه على عدم العلم الثالثة من صالح وله بيينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا وأشهدا أنه يقوم بها سواء أعلن بالاشهاد بأن يكون عند الحاكم أولم يعلن به كما يأتي في قوله بعد كمن لم يعلن وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدا نحوه في المواق ومقتضاه أن البعيدة لا جدا كالقرينة في أن حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها ولو أشهدا أنه يقوم بها أو البعد جدا كافر بيقية أي من المدينة أو من مكة أو الاندلس من خراسان الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد أشهدا أنه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبيينة التي علمها أو أمانا ان نسبها حال الصلح ثم وجدها فانه يحلف ويقوم بها كالبيينة التي لم يعلمها والضمير في قوله فله المظالم أي للمظالم نقض الصلح وله امضاء الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فانكره فاشهد سرا أن بيئته غائبة بعيدة الغيبة وأنه انما يصالح لأجل بعد غيبة بيئته وأنه ان قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بيئته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أعلن وأشهد السادسة أن يكون المدعى عليه بقر بالحق سرا ويجده علانية فاشهد المدعى بيئته على بجمده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بيئته لم يعلمها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وأنه انما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك فالضمير في بقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذه المسائل ولو وقع بعده ابراء عام فيقيد قوله فيما يأتي وان أبرأ فلا نأتم له قبله برئ مطلقا الخ بهذا ولما انتهى

بل بيينة الاسترعاء في الاسترعاء ان يشهد جماعة يقول لهم ان أسقطت بيينة الاسترعاء فاست ملتزما لاسقاطها وقد تشكر رقتي استرعى ولم يسقط عمل به والا فلا وهذه تفهم من قوله فلو أقر بطريق الاولى لانه اذا كان له نقض الصلح فيما اذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد اقراره وان لم يشهد الطالب بيينة انه انما صالحه ليقر فأولى اذا أشهد بذلك (قوله في قيد الخ) أي قضي وجد بيئته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى في النقض لو صالحه بشرط البراءة لان البراءة في هذه الاخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه

(قوله الثانية الخ) ظاهره انه معترف بالحق قطعا ولكنه متوقف الدفع على دفع الصك وفي عب خلافة فانه قال حقت ثابت ان أثبت به ثم قال والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعدم أن المدعى عليه في هذه مقرا لمطلقا بل بشرط الاتيان بالصك ونحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها ينكر الحق على ما تقدم وهو ظاهر وذلك لانه لو اعتبر ظاهر الشارح لقليل ان الحق يثبت ولا يتوقف دفع الحق على (٦) الاتيان بالصك لجواز أن يقال يكتب له وثيقة أخرى تناقضها كتب فيها دفع

الحق ثم بعد كتي هذا اطلعت على فرق ابن يونس حيث قال والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذا معترف وانما طلبه باحضاره ليمحو ما فيه فقد رضى هذا باسقاطه واستجبال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد أنه انما صالحه اضياع صكه فهو كالشهادة انه انما صالحه لغية بينته انتهى تأمل في هذا مع ما قدم الشارح (قوله فانه يجوز للزوجة أو غيرها) وخص الزوجة لان حصول المنازعة منها أكثر لانها أجنبية غالباً (قوله ولا يراعى ما فضل بعد ذلك) المدار على حضور المصالح عنه وهو الذهب في مثالنا لا حضور الدراهم ولا حضور العروس بيان ذلك أن يقار اذا كان في التركة ثمانون ديناراً ووصلت بعشرة منها فان حضر جميع الذهب جاز سواء حضر باقي التركة أم لا وان لم يحضر منع ذلك وان وصلت بخمسة فان حضر أربعون جازوا لا فلا وان وصلت بأحد عشر جازان حضر جميع المتروك لان العروس والورق في مقابلة الدينار الزائد فهو بيع وصرف والجميع دينار وان وصلت باثنى عشر وكان العرض أقل من دينار أو الورق أقل من صرف دينار جاز ان حضر الجميع وان كان كل من

الكلام على ما ينقض فيه الصلح وفاقا وخلافاً أخذ كرمالا ينقض فيه كذلك وهما مسثلتان أشار اليهما بقوله (ص) لان علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقبل له حقت ثابت فأت به فيصالح ثم وجده (ش) يعني أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم بينته ولم يشهد بانه يقوم بها فانه لا قيام له به ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح باسقاطها فلا يشهد فهي قوله أو أشهد وأعلن كمن لم يعلن على الاحسن الثانية من ادعى على شخص بحق فأقر له به ولكن قال المدعى عليه للمدعى حقت ثابت فأت بالوثيقة التي فيها حقت فأصحها وخدما فيها فقال ضاعت مني وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له به ولا ينقض الصلح لكن اتفقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعدم فله نقضه ان الغريم في هذه مقر بالحق وانما طلب الصك ليمحو ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سراً انه انما صالح اضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغية بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولم يدخل في قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (ص) وعن أرث زوجة من عرض وورق وذهب يذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل (ش) يعني أن الميت اذا ترك ديناراً ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة أو غائبة وعقاراً أو غير ذلك فانه يجوز للزوجة أو غيرها من الورثة أن يصالح عن أرثه من ذلك فان أخذت الدراهم من التركة قدر مورثه من دراهم التركة أو أخذت ذهباً من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل فان ذلك جائز كما لو صالحها الولد على عشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقي ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضراً أو غائبة لان الباقي هبة فبراعى فيها الحوز قبل موتها فان ماتت قبله بطل وكان لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلاً على أكثر من أرثها من الذهب كائني عشر ديناراً فأكثر فانه يجوز أيضاً لكن بشرط أن تقبل الدراهم التي تخصها من التركة بأن لا تبلغ صرف دينار واليه أشار بقوله (ص) أو أكثر ان قلت الدراهم (ش) أي أو قلت العروس التي تخصها بأن لم تبلغ قيمتها ديناراً وأحضرت كلها لانها باعت نصيبها من العروس والدراهم دينارين دينار ونصف مثلاً قيمة العروس أو صرف الدراهم والنصف الباقي في مقابلة الفضة أو العروس فهو بيع وصرف اجتماع في دينار أما ان بلغ نصيبها من الدراهم أو العروس ديناراً لم يجز له عدم اجتماعهما في دينار وان كان شيء من العروس غائباً دخله صرف مع سلعة تأخرت فقوله ان قلت الدراهم أي وكان جميع ما زاده على حصتها من الذهب دينارين أو أكثر كما قررناه أما ان كان ما زاده على حصتها من الذهب ديناراً واحداً فانه يجوز

وان العرض والورق أقل من دينار جازان حضر الجميع لان ديناراً من الزائد في مقابلة العرض والورق والاخر زيادة وان لم يحضر الجميع منع وهذا التفصيل بعينه يجري فيما اذا وصلت بورق فقط فاذا علمت ذلك فقول الشارح أو لا اذا ترك ديناراً ودراهم حاضرة لا يؤخذ بظاهره المقيد أنه لا بد من حضورهما معاً الا ان يقال الواو في قوله ودراهم بمعنى أو ويكون قوله أو دراهم على تقدير أن يأخذ منها مورثها (قوله وأحضرت كلها) أي التركة كلها من عرض وورق لكن حضور العروس اما حقيقة أو حكماً كما بين في ما بعد أي ويشترط معرفة جميعها وغير ذلك مما يأتي فيما بعد كما يظهر وقوله مع سلعة تأخرت أي بأن لا تكون في حكم

الحاضر (قوله لان حكم العرض الخ) أراد بالعرض ما يشمل الدراهم على تقدير أن يكون صالح بعشرة دنانير من غير التركة وفي التركة دنانير ودراهم وعروض فالدراهم والعروض التي مع الدنانير تعد دنانير في التفاضل (قوله ويدخله أيضا البيع والصرف) أي في التحقيق وقوله لانه يدخله التفاضل أي في التقدير والتأخير بينهما لعدم حضور ذلك في المجلس (قوله ان كان حظهما من الدراهم صرف دينار) أي وكان العرض يساوي ديناراً (قوله ان عرفا جميعها) أي جميع التركة ومثل معرفة جميع التركة معرفة جميع نصيبها منها قال ابن ناجي وظاهر قولها أنه يكفي في جواز الصلح أن يعترفوا كلهم بمعرفة التركة ولو لم يسموها وأفتى شيخه بأنه لا بد من تسميتها وهو بعيد (قوله وحضر) أي جميع المتروك حقيقة في العين وحكم في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فاته في حكم الحاضر وأشار الشارح إلى ذلك بقوله أي أو كان قريب الغيبة والحاصل (٧) أن ما عدا العرض لا بد من حضوره حقيقة

والعروض يكفي بحضورها حكماً كأن يكون على مسافة يومين هكذا أفاده بعض شيوخنا وقوله وحضر أي وقت الصلح فان اختلف شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع المسئلة بشروطها أن في التركة عيناً وعرضاً وأما ان كانت كلها عرضاً فيجوز للولد أن يصلحها بعين من ماله ان عملها ولو كانت العروض ديوناً على غرماء حضوراً مقربين وتأخذهم الاحكام ووصفت العروض التي عليهم (قوله أي أو كان قريب الغيبة) بأن كانت على يومين (قوله والعرض الذي أعطاه المصالح مخالف للعرض الذي الخ) يظهر مما تقدم ولو موافقاً لان العروض تراد لذاتها وأيضاً لو كان كذلك لما اقتضى الحال في الدراهم بين أن تكون من التركة أم لا تأمل ثم بعد كتي هذا وجدت عن السيد ما وافق ما قلناه (قوله كيبعة الخ) أي فيجوز حيث يجوز وذلك حيث لم يكن الدين طعاماً من

وان كان كل من حصته من الدراهم ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار (ص) لا من غيرها مطلقاً (ش) يعني أنه لا يجوز الصلح للزوجة ولا لغيرها من الورثة باعطاء شيء من غير التركة سواء كان دراهم أو دنانير أو عروضاً لا على ما يأتي في العروض كانت التركة أو شيء منها حاضراً أو غائباً لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم العين ويدخله أيضا البيع والصرف ان كان حظهما من الدراهم صرف ديناراً أكثر ولما سئل اطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله (ص) الابعرض ان عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر (ش) يعني أن الصلح اذا وقع للزوجة أو لغيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة فان الصلح جائز بشرط أن يعرف المصالح والمصالح جميع التركة حتى تكون المصلحة على شيء معلوم وان يحضر جميع الموروث من أصناف العروض والا كان من باب النقد في الغائب بشرط أي أو كان قريب الغيبة وأقر المدين وحضر أي وهو ممن تأخذ الاحكام والعرض الذي أعطاه المصالح مخالف للعرض الذي على الغريم واللام يكن بيعاً لانه كانه من التركة فكانه أعطاه بعض مورثها فهو داخل في قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة في بيع الدين (ص) وعن دراهم وعروض ترك كذهب كبيع وصرف (ش) يعني أن الميت اذا ترك دراهم وعروضاً فصالح الوارث زوجة الميت على دنانير من ماله فان كان حظهما من الدراهم يسيراً أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن في التركة دين وان كان في حظهما من صرف ديناراً أكثر لم يجز وهو معنى قوله كبيع وصرف أي فان قلت الدراهم التي تخصها أو العرض الذي يخصها بان نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتماعاً في دينار (ص) وان كان فيه دين فكيبعة (ش) أي وان كان في التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقداً من عند الولد وان كان الدين حيواناً أو عرضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عملها لهما من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضوراً مقربين ووصف ذلك كله ومراد المؤلف استيفاء الكلام على الفروع المذكورة في المدونة والا فقله وعن دراهم الخ يعني عنه ما مر من قوله ان قلت الدراهم وأيضاً قوله وان كان فيه دين

بيع وكان المدين حاضر أو هو ممن تأخذ الاحكام ويمنع حيث يمنع (قوله أي وان كان في التركة دين من الخ) ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذي للميت حالاً على المدين لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم العين كما تقدم وهذا اذا كان في التركة دين من دنانير والذي أخرجه من عنده دنانير وأما اذا كان أحدهما دنانير والثاني دراهم فيلزم الصرف المؤخر والحاصل أن الدين اذا كان دنانير وفي التركة عروض أخر كانت الميت أو ديوناً فصالحها على دنانير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالاً لم يدخله من التفاضل بين العينين والتأخير بينهما وكذا اذا أبدلت الدنانير بالدراهم ومثل ذلك ما اذا كانت التركة عروضاً ودراهم فصالحها دنانير فيمتنع لما فيه من الصرف المؤخر وقول الشارح وان كان الدين حيواناً أو عرضاً أي كله حيواناً أو عروضاً وليس هناك في التركة نقد وان كان سماع الكلام أن في التركة نقداً (قوله يعني عنه ما مر الخ) لا اغناء لان الذي تقدم صالحاً به تقدم التركة وهو هنا صالح من غير التركة وقوله يعني عنه قوله في ما مر وأقر الخ لا اغناء لان الذي تقدم صالح بعرض وهنا صالح

بنقد فالموضوع مختلف فتدبر (قوله بما قل وكثر) أي معناه ذلك عند عقد الصلح لأن دم العمد لا دية فيه وأما أن وقع وقته مبهما فينقد ويكون كالخطأ (قوله كرتل من شاة) أي وإذا وقع ونزل فالحكم أن يرتفع القصاص وتجب الدية فإن قلت ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء في القوت والكسوة وهما قدمت (٨) الغرماء على الجسد فالجواب أنه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك

الخ يفتي عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر * ولما أنهي الكلام على الأموال شرع في صلح الدماء فقال (ض) وعن العبد بما قل وكثر (ش) يعني أنه يجوز الصلح عن دم العمد بنفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (ص) لا غير كرتل من شاة (ش) الأحسن عطفه على ما يفيد الكلام السابق أي وجاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر كرتل أو أرتال من شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها وتقييد المدونة بالحية معترض انظر أبا الحسن قال فيها وإن ادعت على رجل دينا فصالحك عنه على عشرة أرتال من لحم شاة وهي حية لم يجز وأما عطفه على ما من قوله بما يباع به فيفيد اختصاصه بالدين مع أنه غير مختص به وفهم من كلام المؤلف أنه لو صالحه بجميع الشاة لحاز حية كانت أو مذبوحة وهو كذلك أذهب كالبيع وقوله لا غرر الخ يفتي عنه قوله الصلح بيع وبعبارة ونبيه على منع الغرر لا يتوهم أن العمد لما كان الولي العفو عنه ر بما يتوهم جواز الغرر فيه وغير العمد فيهم بطريق الأولى المنع فيه (ص) ولذي دين منعه منه (ش) أي لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بما لا يسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالقرافي وابن بونس فإنه قال في تعليل منعه من ذلك أنه لا يملك على غير ما علموه عليه الغرماء كهيته وعتقه لأنه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وإبلا دأمة لأن الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما علموه على الاتفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعلموه على اتلاف ماله في صون نفسه وجرته بتعمد جنايته * ولما كان الصلح كالبيع بعتر به العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة كما يعتري البيع شرع في الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فما يتخالفان فيه ما أشار إليه بقوله (ص) وان رد مقوم بعيب يرجع بقيمته (ش) يعني أن صلح العمد مطلقا والخطأ على أنكار إذا وقع على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب أطلع عليه القابض له أو استحق أو أخذ بالشفعة يرجع على دافعه وأخذ الشفيع بقيمته يوم وقع العقد به صحيحا سليما إذ ليس للدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها أو أطلع على إقراره في غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت والافتي عوضه وفي الدم يرجع للدية وكلام المؤلف فيما إذا وقع الصلح على مقوم معين وأما لو صالحه على موصوف في الذمة فإنه يرجع عنه مطلقا (ص) كنكاح وخلع (ش) تشبيهه في الرجوع بإرش العوض والمعنى أن من أصدق زوجته عبدا أو فرسا أو شقصا من عقار ثم أطلع فيه على عيب رد بمثله في البيع أو استحق أو أخذ بالشفعة فإن الزوجة ترجع بقيمته على الزوج وكذا الشفيع يأخذ بقيمته بخلاف من تزوج بغرر أو تفو يضافان الرجوع فيهما بأصداق المثل وكذلك لو وقع الخلع بمأذ كر فاطلع الزوج على عيب فيه أو استحق منه أو أخذ بالشفعة فإن الزوج يرجع على الزوجة بقيمة ما وقع الخلع به سليما لأن قيمته معلومة ولا يرجع لأصداق المثل لأن طريق النكاح المكارمة فقد تزوج بأصداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل وبعشره

معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالجماعة (قوله لو صالحه بجميع الشاة الخ) وذلك لأن العقد وقع عليهم أذاتهم وهي معينة وتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تفيد أنه معطوف على قوله بما قل أي بما قل وكثر لا بد من غرر وانما نص عليه في هذه لأن العمد لما لم يكن فيه شيء مقدر ويجوز الصلح عنه بكل شيء فر بما يتوهم أنه يجوز الصلح عنه بالغرر فنص عليه وإذا امتنع الصلح بالغرر في هذه فأحرى في بقية الباب (قوله أي لرب الدين المحيط) فإن لم يحيط فلا يمنع له لأنه قادر على وقاء الحق بما بقي ولو بهز يك وهذا التعليل ظاهر في هذا الفرض الخاص وإن كان لا يلزم بتكسب (قوله لأنه أعتق) تعليل لقوله إذ فيه اتلاف الخ أي فلما أعتق نفسه بذلك حصل الاتلاف ولم تعلم له الغرماء على كونه يقتل ويصالح نفسه بذلك (قوله ولما كان الصلح كالبيع) العبارة الواضحة أن يقول ولما كان المصالح به كالشيء المشتري وتقدم أن السلعة المشتراة قد يطرأ عليها استحقاق وقد يظهر فيها عيب والمصالح به كذلك (قوله بقيمته يوم الخ) راجع لقوله يرجع على دافعه أي في مسألة العيب والاستحقاق وراجع لقوله وأخذ الشفيع أي أن الشفيع

يأخذ الشقص بقيمته يدفعها لمن كان أخذ الشقص (قوله في غير الدم) خروج عن الموضوع أي بأن يكون ادعى عليه بشي فأقر له ثم صالحه بشي معين فاستحق فإنه يرجع في المقر به إن كان باقيا وسكت عن الصلح على أنكار في غير الدم إذا استحق المعين وراجع ما تقدم يظهر لك الحال (قوله بخلاف من تزوج بغرر) الخاصل أن هذين الشيئين لما لم يتقرر شيء فيهما رجعا إلى أصداق المثل وقد يقال إنه قد وجد في الغرر كالمقرر كالأبني والبغير الشارد وإن لم يوجد في التفويض

(قوله وكذا في دم العمد أو الانكار) أي المشار له بقوله سابقا أن صلح العمد مطلقا الخ والمعنى وكذا الصلح في دم العمد يقع بكثير وبقليل الحاصل أنه لا يمكن ضابط في النكاح وفي الخلع وفي دم العمد والانكار رجوع إلى قيمة ما تراضوا عليه ورعا قلنا من أن النكاح ليس له ضابط تارة يزوج بأضعاف صدق المثل وتارة بعشره ليكون النكاح مبنيا على المساواة سقط ما يقال إن مهر المثل قيمة البضع (قوله للمشتري) المراد بالمشتري من أعطى له ذلك الشقص وهو الزوج في مسألة النكاح والزوج في مسألة الخلع وولي المجني عليه في صلح العمد مطلقا والخطأ على انكار (قوله وهو المعتق عليه) تفسير لعرض القطاعة أي وهو الشقص الذي وقع عنق العبد لاجله برأيه ما يشمل المكاتب والمقاطع أي ما وقع تحييز العتق لاجله (قوله في ملك الغير) أي الكائن في ملك الغير وقوله المعين صفة للمعتق عليه أي المعتق عليه الموصوف بأنه كائن في ملك الغير والموصوف بأنه معين أي بأن يقاطعه على شيء ثم يصالحه على شقص فلان الذي في الدار القلانية أو يعطى له بدل الكتابة ذلك الشقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة فيرجع السيد بقيمة ذلك الشقص فالشفيع يعطى السيد بقيمة ذلك الشقص وأما لو كان في ملك العبد واستحق فانه لا يرجع على العبد بشيء (قوله حياته) أي أو حياته (قوله على عوض في نظير ما يستحقه) كأن يصالحه على (٩) شقص فيظهر به عيب أو يستحق

أو يؤخذ بالشفعة (قوله فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض) هذا في القطاعة والكتابة إذا وجد عيبا في الشقص أو استحق وقوله والمعمّر يرجع على المعمّر أي فيما إذا وجد عيبا في الشقص أو استحق وقوله والشفيع يأخذ بقيمة أي بقيمة الشقص يدفعها الشفيع للسيد في القطاعة والكتابة ويدفعها للمعمّر بالفتح في العمرى فهو أي قوله والشفيع متعلق بالطرفين وقوله لان القطاعة أي والكتابة من ناحية المعمّر فيتمسح فيهما أي فليس لهما ضابط فلذا رجعا فيهما إلى قيمة الشقص يأخذها السيد من العبد في الاستحقاق والعيب ويدفعها الشفيع لذلك السيد في الأخذ بالشفعة (قوله ولا قيمة للنافع

وبغير شيء وكذا في دم العمد أو الانكار فالرجوع بقيمة ما تراضوا عليه أضبط وكذا على الشفيع للمشتري القيمة ومثل هذه المسائل الأربع في الرجوع بأرض العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو المعتق عليه في ملك الغير المعين وعوض العمرى مكن أعمرته دارك مدة حياته ثم صالحته على عوض في نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمّر أو اطلع فيه على عيب أو أخذ بالشفعة فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض والمعمّر بالفتح يرجع على المعمّر بالكسر بقيمة العوض إذا لقيمة للعمرى والشفيع يأخذ بقيمة لان القطاعة من ناحية المعمّر فيتمسح فيها ولا قيمة للنافع معلومة لان المعلوم فيها قيمة العوض الذي وقع تراضيهما عليه ثم ان المؤلف ذكر هذه المسائل في آخر الاستحقاق فكان في غنى عن ذكرها هنا (صل) وان قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه (ش) يعني لو قتل جماعة رجلا أو رجلا عمدا أو قطعوا باءا واحدة أو أيدى وثبت ذلك بينة أو اعتراف فان ولى الدم يجوز له أن يصالح البعض أي بعض القاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض ويجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا فقولته قتل الخ بالبناء للفاعل فيهما وهو صحيح جاز مع نص المدونة في تعدد القاتلين أو القاطعين وكذلك الجارحون وأما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد القاتل فرى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود فان استفادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل وإذا علمت ذلك فلا يصح ما في بعض النسخ أو قتلوا بالبناء للجهول أي تعدد المقتول واتحاد القاتل إذا لا يصح قوله جاز صلح كل أي لان كلا يقع الأعلى متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد (صل) وان صالح مقطوع

(٢ - خشي سادس) معلومة) راجع للشفعة فقط باعتبار المعمّر وليس راجعا لقوله والمعمّر

بالفتح يرجع على المعمّر الخ أي لانه استوفى علته ومراده بالنافع منافع الدار المعمّرة وهذا معنى قوله سابقا اذا لقيمة للعمرى فراه بالعمرى النافع المذكورة (قوله جاز صلح كل) أي أو القصاص أو العفو عن البعض والقصاص من الباقي أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض وقوله صلح كل من اضافة المصدر للفعول أي جاز لولي المقتول أو للمقطوع ان يصالح كلا من القاتلين أو القاطعين أو يعفوه أو إلى فاعله أي جاز لكل من القاتلين أو القاطعين أن يصالح الولي لكن قوله والعفو عنه يرجح انه من اضافة المصدر إلى مفعوله لان الجاني لا عفو له وكل واقع على القاتلين أو القاطعين على كل حال (قوله فلهم القود) أي فالقول لمن طلب القتل وليس حكمهم حكم الإلواء الاقارب المشار اليهم فيما يأتي بقوله وسقط ان عفارجل كالباقى لان هؤلاء أجنب (قوله لان كلا الخ) أي لانه لما قال والعفو عن كل عرفنا ان المراد بقوله صلح كل أي كل القاتلين ومع اتحاد القاتل لا تعدد والحاصل ان اذا قرئ بالبناء للفاعل فالصدر وهو صلح مضاف للفعول والفاعل محذوف وهو ولى المجني عليه وأما اذا قرئ بالبناء للفعول فكذلك لقوله والعفو عنه أي عن كل فكذلك الخبر مع اتحاد القاتل فتدبر

(قوله ثم نزي) بضم النون وكسر الزاي مخففة أي سال دمه ولم ينقطع فهو مبني للجهول لفظا لأن المعنى على البناء للفاعل والفاعل ضمير عائدا على الجرح المفهوم من قوله مقطوع (قوله فمات) القاسية فالموت مسبب عن النزيان فهو صريح في أن الموت من القطع (قوله لاله) أي ليس للقاطع المفهوم من مقطوع (قوله والقتل بقسامة) أي لتراخي الموت عن الجرح فيختلفون لمن ذلك الجرح مات ويردون إلى ورثة الجاني مأخذه منه ولهم وقوله رده من تبط بقوله للولي أي للولي رده والقتل بقسامة وله الأجازة وأخذ المال المصالح به لا الدية (قوله ولا يحجب إلى ذلك) ظاهر العبارة أنه يحجب إلى القتل بقسامة بحيث يحبرون وليس كذلك (قوله كأخذهم الدية في الخطأ) أي كتحجير الأولياء في امضاء (١٠) الصلح وأخذ الدية في حالة القطع خطأ (قوله دون ما يؤل إليه) وأما إن صالح

عن الجرح وما يؤل إليه فإنه يجوز في العمد الذي يقتص منه عـلى ما استظهره الخطاب لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح عنه وعمّا يؤل إليه من الموت اتفاقا وهو هل يجوز الصلح عليه وعلى ما يؤل إليه من زيادة دون الموت أولا يجوز لا عليه خاصة قولان وهذا فيما فيه دية مسممة كالأمومة والمنقلة والخائفة وأما ما لا دية فيه مسممة فلا يجوز الصلح عليه إلا بعد البرء وأما جرح الخطأ فإن كان دون الثلث كالموضحة فالصلح باطل باتفاق لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو ولا يدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه فإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع بما يقتضيه حكمه لو لم يكن صلح فإن برئ كانت عليه دية الموضحة وإن مات كانت الدية على العاقلة بقسامة وإن بلغ الجرح ثلث الدية فالراجح عدم الجواز وبطل (قوله إذا جرحه شخص في

ثم نزي فمات للولي لاله رده والقتل بقسامة (ش) يعني أن من قطعت يده أو رجلاه عدا في حال صحته ثم صالح القاطع من قطعت يده بشئ ثم سال دمه إلى أن أدى إلى الموت فإن لأولياء المقطوع أن يعضوا هذا الصلح ولهم أن يردوه ويقتلوا القاطع بعد أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات لأن الصلح انما كان عن القطع وكشف الغيب أنه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع للمستحق فإن أبوا أن يقسموا فليس لهم إلا المال الذي وقع به الصلح وليس للقاطع أن يرد الصلح ويقول للأولياء ردوا المال الذي وقع به الصلح واقتلوني بغير قسامة لأن الجناية آلت إلى نفس ولا يحجب إلى ذلك لأن النفوس لا تباح إلا بأمر شرعي والمراد بالقطع الجرح كان قطعاً أو غيره ولو قال جرح كان أشمل (ص) كأخذهم الدية في الخطأ (ش) تشبيه تام يعني أن من قطعت يده أو رجلاه في حال صحته خطأ ثم صالح فمات فالولي المقطوع امضاء الصلح وله أن يرد الصلح يأخذ الدية بعد أن يحلف أيمان القسامة وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجاني عما دفع من ماله لأنه كواحد منهم فإن أي الولي من القسامة كان له المال الذي وقع به الصلح وانما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولي إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والمتعد مع أن المراد بالولي الجنس الصادق بالواحد والمتعد دفلاؤا في مفردا لا فادماذ كرنالكن ما ارتكبه أصرح في ذلك ثم إن كلام المؤلف فيما إذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤل إليه والافقيه تفصيل ذلك كره ابن رشد فأنظره إن شئت في الشرح الكبير (ص) وان وحبس يض على رجل جرح عيدا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولم (ش) يعني أن المريض إذا جرحه شخص في حال مرضه جرحا عدا وثبت ذلك إما بيينة أو باقراره ثم إن هذا الجرح صالح عن جرحه في مرضه بأرشه ذلك الجرح أو بأقل من أرشه أو من ديته إن كان فيه شيء معين ثم إن الجرح مات من مرضه ذلك فإن صلحه لازم له ولوارثه إذ للريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يسترك ما لا وهـل الجواز والازوم سواء صالح عن الجرح فقط أو عنه وعمّا يؤل إليه وعليه تأولها ابن العطار أو الجواز والازوم إن صالح عليه فقط لأن صالح عليه وعلى ما يؤل إليه فلا يجوز ولا يلزم وعليه تأولها أكثر وإلى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو إن صالح عليه لا ما يؤل إليه تأويلان (ش) وجع بين الجواز والازوم لأنه لا يلزم من أحدهما الآخر وليست هذه المسئلة معارضة للاولى لأن الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزي

حال مرضه) هذا صريح في طر والجرح على المرض كما هو المتبادر من المصنف وبواقفه ما قاله عـج وذلك أنه قال إن مفاد كلام المصنف هنا وما يأتي له في باب القضاء أن الجرح هنا طار على المرض وهو كذلك كذا أفاده بعض الشيوخ وأما طرو المرض على جرح عدا فمـذ كرفي بابه خلافا هل يقتص من الجرح أي بقسامة أو عليه نصف الدية أي بغير قسامة قاله عـج وهو ظاهر (قوله أو بأقل من أرشه الخ) هذا معنى قول المصنف أو غيره حاصله أن قول المصنف أو غيره مراده ما كان أقل من أرشه وما كان أقل من ديته وتكون المصالح بالدية مسكوتاً عنهم مع أنها كذلك فالواجب أن يقول بأرشه أو ديته أو أقل من أرشه أو ديته ثم إن هذا يقيدان الارش لا يقال لما كان فيه شيء مقدر فما كان فيه شيء مقدر يقال فيه دية وما لم يكن فيه شيء مقدر يقال فيه أرشه مع أن الظاهر أن الارش لما ثبت في الشيء معينا أم لا (قوله تأويلان) أرجحهما الثاني وعليه فإذا صالح عليه وعلى ما يؤل إليه بطل

وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فيقسم الاولياء ويقتلون (قوله أي بسبب مرضه) ولذا قال في لـ وجد عندى مانصه من مرضه أي
 لا بسبب الجرح والاصل أن الموت من المرض عند الشك في عب رده وذلك لانه اذا تحقق ان موته من مرضه لم يأت قوله وعليه
 وعلى ما يؤول اليه أي ومن معنى في محل التأويلين في عدم فيه قصاص وأما في خطأ أو عدل لا قصاص فيه لكونه من المتالف فيمتنع الصلح
 على ما يؤول اليه حين المرض اتفاقا فان وقع على ما يؤول اليه دون الموت في جوارزه قولان ان كان فيه أي الجرح شيء مفسد والاصل يصلح
 عليه الا بعد برئه ثم ان ظاهر تقرير شارحنا مشكل حيث أفاد أن الصلح على الاول لازم ولو وقع الصلح على الجرح فقط وكذا على الثاني
 اذا وقع على الجرح فقط والفرض انه مات ولذا قال الخطاب وليست هذه المسئلة معارضة للمسئلة الاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على
 الجرح فقط نزي ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض فيمنظر فيه هل فيه محاباة أم لا فعلى التأويل
 الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم ان مات من مرضه لم يلزم الصلح وان نزي فيه ومات منه فكما
 تقدم وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه لم يلزم الصلح وان نزي منه ومات (١١) فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا التأويل أنه

اذا وقع على الجرح فقط ثم نزي منه
 ومات ان الصلح لازم لا سوره اذ لم
 يقل بذلك أحد في ما علمت وعلى
 التأويل الثاني ان وقع الصلح على
 الجرح فقط جاز وان مات من مرضه
 لم يلزم الصلح للورثة وان نزي الجرح
 مات فالحكم ما تقدم في المسئلة
 الاولى وان صالح عليه وعلى
 ما يؤول اليه فالصلح باطل يعمل
 فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح
 انتهى وقال محشي تن قوله وان
 وجب الخ هذا اللفظ المدونة فقال
 أبو الحسن المرض هنا من ذلك
 الجرح بخلاف التي قبلها صالحه
 بعد البرء ثم نزي جرحه خلاف تقرير
 ح وس وج ان المرض من غير
 الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر
 كلام الأئمة وهو المأخوذ من
 العتبية وغيرها والحاصل ان كلام
 الخطاب يوافق شارحنا من ان
 الموت من المرض الذي لم ينشأ من

ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عدم ومات من
 مرضه لا من الجرح ان الصلح جائز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من المريض فيمنظر فيه هل فيه
 محاباة أم لا ولا مفهوم لرجل ولا الجرح أي وان وجب على جان جناية عمدا قوله لمريض كان
 المرض سابقا على الجرح أو متأخرا عنه لان الفرض انه مات من المرض ونسخة عمدا بالنصب
 صحيحة اما على الحال أو التمييز وسوغ محي والحال من النكرة وقوع النكرة في سياق الشرط لانه
 يشبه النفي بجامع عدم التحقق وقوله في مرضه أي في زمن مرضه وقوله ثم مات من مرضه من
 سببية أي بسبب مرضه أي كإن سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه اجمال والاجمال
 مبني على جعل من ظرفية (ص) وان صالح أحد أوليين فلا خرا الدخول معه (ش) يعني ان
 أحد وليي المقتول اذا صالح الجاني بعين أو بعرض فان لا خرا الخيار ان شاء دخل مع صاحبه
 فيما صالح به وان شاء لم يدخل معه فان دخل معه فانه يأخذ نصف ما صالح به وان لم يدخل معه فله
 نصيبه من دية عمد كما يأتي في باب الجراح وانظر اذا دخل معه صاحبه وأخذ نصف ما صالح به
 هل له أو صاحبه بعد ذلك مطالبة على الجراح ببقية حقه أو بشي بدليل ما يأتي عند قوله وان
 صالح على عشرة من خسينه فلا خرا سلامها الخ أو لا شيء لواحد منهما قبل الجراح بعد ذلك
 على الجراح والظاهر أنه لا شيء لواحد منهما ما بعد ذلك على الجراح وفرق بين المسئلتين لان
 المسئلة المتستدل بها أصلها مال معين بينهما من شركة أو اوارث ونحوهما فدخل أحدهما مع
 صاحبه فيما صالح به لا يمنع أن يرجع ببقية حقه وهذه المسئلة الاصل فيها القود وهو متعين
 فاذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع لواحد منهما بعد
 ذلك بشي (ص) وسقط القتل (ش) يعني أنه اذا صالح أحد الأوليين فان القتل يسقط عن
 الجاني وسواء دخل معه صاحبه فيما صالح به أم لا لان صلح أحدهما كعفو بدليل قوله في باب
 الجراح وسقط ان عفارجل كالباقى ثم شبه في سقوط القتل قوله (ص) كدعوا اليه صلحه فانكر

الجرح ثم قال محشي تن ثم على ما ذكره أبو الحسن وقلنا انه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح وان مات منه يجوز الصلح ويلزم كما هو
 نصها ونص كلام المؤلف يشكك تأويل الاكثر ان الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع انه ال الامر الى خلاف ما وقع الصلح عليه ويناقض
 ما تقدم من تخيير الاولياء فيما اذا نزي الجرح فقات منه (قوله وان صالح الخ) سواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم كان
 الصلح عن نصيبه بأكثر مما ينوبه من الدية أو بمثلها أو بأقل منه كان صالح عن جميع الدم بمثل الدية أو أقل أو أكثر وقوله أحد أوليين
 أي بشرط التساوي في القعدد كبنتين أو عيين مثلا (قوله كما يأتي في باب الجراح) لا يخفى ان الآتي في باب الجراح عند العفو لا عند الصلح
 أي فيجاب بأنه جعل مثل العفو الصلح ولا يخفى أن ذلك عند ثبوت الذم بالاقرار أو البينة (قوله وهو متعين) بمعنى انه ليس لولي الجاني عليه
 أن يلزم الجاني شيئا من المال فاذا دفع شيئا فهو باختياره فسد (قوله فاذا دخل أحدهما سقط القود) فيه شيء لان سقوط القود
 حاصل بمجرد الصلح وقد يقال قد قلتم اذا عفا البعض سقط القتل وان بقي نصيبه من دية عمد وقد قسم الصلح على العفو كما يتبين فيظهر من
 ذلك ان النصيب من دية العمد صار مقررا عند الصلح أو العفو وحيث كان كذلك فلا يمنع الذي لم يصلح أنه اذا دخل مع من صالح أن

يرجع بالباقي ويرجع المصالح بالذي أخذ منه (قوله فان نكل يحلف مشق الدم) فان نكل فلا شيء له فيما يظهر (قوله انه على المقر) أي ان قتل الخطأ على المقر أي الواجب فيه على المقر في ماله (قوله قتل صلحه منزلة الخ) أقول أي باعث على هذا وهلاكه أي وهل يلزمه بناء على قول مالك ان المقر يقتل الخطأ في ماله كما قال في الثاني وبعد كتي هذا رأيت عب ذ كرمناظهر لي فله الحد فانه قال وهل يلزمه مطلقا أي فيما دفع ومالم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فتكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمّل الاعتراف وهو المشهور انتهى (قوله للاختلاف فيه) (١٢) علة لقوله نزل صلحه أي نزل صلحه منزلة كذا الكون المسئلة ذات خلاف

(ش) والمعنى أن الولي اذا ادعى على الجاني عمدا أنه صالحه على قدر ماله فانكر الجاني ذلك فان القتل يقطع وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل يحلف مشق الدم ويستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بأنه لا يقتل منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقربه على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني (ص) وان صالح مقر بخطأ بماله لزمه وهل مطلقا أو مادفع تأويلان (ش) يعني أن من أقرب بقتل شخص خطأ فصالح عن ذلك بماله من عنده فان ذلك يلزمه فقوله بخطأ متعلق بعقرو بماله متعلق بصالح وهل يلزمه فيما دفع ومالم يدفع وهو مراده بالاطلاق حكاية عياض عن أبي عمر ان لقول مالك في المقر يقتل الخطأ انه على المقر في ماله فسنزل صلحه منزلة حكمكم حكم بذلك القول فلا يتقضى للاختلاف فيه قاله ابن بونس أو انما يلزمه مادفع دون مالم يدفع وهو تأويل ابن حجر وهو مبني على أن العاقلة تحمّل الاقرار بالقتل خطأ لكن انما يلزمه مادفع لأجل القبض فيه لان القبض على وجه التأويل أثر فيما اختلف فيه وأنت خير بأن كون ما بني عليه خلاف المذهب لا يقتضي أن المبني كذلك فقد يدينون مشهورا على ضعيف (ص) لأن ثبت وجهه لزمه وحلف وردان طالب به مطلقا أو طلبه ووجده (ش) هذا يخرج من قوله لزمه يعني أن القتل خطأ اذا ثبت بيينة أو قسامة وجهه لقاتل لزوم الدية للعاقلة وظن انها تلزمه ففهموها عليه ودفع لهم بعضهما ثم قال ظننت ان الدية تلزمني فانه يحلف اليمين الشرعية انه ظن لزومها له وحينئذ يتظر هل كان طالب بالصلح أو مطلوبا فان كان مطلوبا فانه يرجع بما دفع على من أخذ منه كان قائما أو فائتا أو رد قيمته أو مشله لانه كالغلوب على الصلح وان كان هو الذي طلب الصلح فانه يرد اليه المال الموجود بأيدي الاولياء كالأموال بعضها وماتلف فلا شيء له منه كمن أناب على صدقة وطن ان ذلك يلزمه فانه يرجع بما وجده مما أناب به ولا يرجع بما فات منه وقوله وردان طالب به مطلقا أي يرد ما عدا حصته وأما حصته فلا يردّها لانه متبرع بها عن العاقلة ولا يردّها بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منكما لانا نقول هو متطوع بها بمجمل (ص) وان صالح أحد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول (ش) يعني ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عيين أو غير ذلك اذا صالح شخصا عن مال ادعى عليه انه خالط فيه مورثه فأقر له به أو أنكره فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الاقرار وله تركه كله وله المصالحة بما دون ذلك وأما في حالة الانكار فاما أن تكون له بيينة أم لا فان كانت له بيينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بيينة فليس له على غريمه الا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه ان

هل الاقرار تحمله العاقلة أو لا فلما نزل صلحه منزلة حكم الحاكم صار كالجميع عليه (قوله دون مالم يدفع الخ) والذي لم يدفعه على العاقلة بقسامة من اولياء المقتول بناء على جعل العاقلة الاعتراف ثم لا يخفى أن الثاني صادق بما اذا كان مادفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما اذا كان الاكثر ولا يرد منه شيء (قوله وجهه لزمه) أي تصورا لمصالح لزمه أي المال أي تصورا انما لازمة ولا بد من ثبوت انه يجهل أي بالفعل أو ان مشله يجهل فهما صورتان (قوله فانه يحلف اليمين الشرعية) فان نكل لا يرجوع له ويحكم على انه صالح مع العلم والظاهر انهما عينا تهمة (قوله بما دفع) أي بالرائد على حصته وكذا يقال فيما بعد (قوله وماتلف فلا شيء له منه) أي فلا يحسب له ولا لعاقلة منه شيء وهو مقتضى نقل المواق وقيل ان التالف يحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب له وقيل يرجع على العاقلة بما حسب لها وهل يجري ذلك في قوله أو بما دفع أو يجري فيه الثاني فقط (قوله كمن أناب على صدقة) أي مع ان القاعدة أن لا ثواب في

الصدقة (قوله لانه متبرع الخ) فيه نظر انتهى لازمة له

دخل

بطريق الاصله نعم هو متبرع بتجهيلها (قوله فان كانت له بيينة أقامها) الحاصل انه ان دخل معه في الاقرار يرجع على الغريم بما بقي له من تمام حظه ثم يرجع المصالح على الغريم بما دفع لشريكه وان دخل معه في الانكار لم يرجع على الغريم بما بقي الا لبينة وان ترك الدخول معه فله في الاقرار أخذ جميع حقه وتركه والمصالحة بما دونه وأما في الانكار فان كان له بيينة أقامها وله في حقه ما تقدم وان لم يكن فليس على غريمه الا اليمين (قوله ويرجع المصالح) أي لان ما أخذ من المصالح كما لو استحق شيء من المصالح به فيرجع المصالح

بما أخذ منه شريكه كذا أفاده شيخنا عبد الله الحاصل أن قوله ويرجع إلخ ذكرها الشيخ سالم وتبعه من تبعه والذي يظهر عدم الرجوع
(قوله أو مطلق) ولكن محله فيما إذا كان الحق من شيء مشترك بينهما وقد باعاه في صفقة لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب فلا
دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى لأن دين كل منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (قوله وبعبارة) ظاهر عبارة بعضهم اعتمادها
(قوله أم لا) أي بشرط كون المبيعين متفقين جنسا وصفة ولا يشترط اتحاد القدر كما يدل عليه ما يأتي (قوله وهو الصواب) مقابله
ما أشار له بت بقوله ثم استثنى مما غير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال إلا الطعام إلخ (قوله فقال ابن أبي زمنين) بفتح الزاي
والميم (قوله مستثنى من آخر المسئلة) أي من كلام محذوف في آخر المسئلة كما أشار له بقوله قال إلخ (قوله لأن أذنه في الخروج مقاسمة له
إلخ) سيأتي أنها تميز حق لا يبيع فهذا الوجه ضعيف (تنبيه) المناسب (١٣) للمصنف أن يقول في مثل هذا تأويلان (قوله
انما هو لما ذكر) أي انما هو مما

ذكر خاص له أن عبد الحق يقول
انه مستثنى من أقل المسئلة وهو
جواز مصالحه أحد الشركين عن
حصته وذلك لأن المصالحنة عن
طعام البيع يبيع له قبل قبضه إلا
أن هذا مستفاد من قوله الصلح على
غير المدعي به يبيع ومن قوله وجاز عن
دين بما يباع به فلو ترك المصنف قوله
إلا الطعام لكان أحسن والحاصل
أن الاستثناء هل هو من أول المسئلة
أي عما فهم منها أو مستثنى من آخر
المسئلة أي عما فهم من آخرها وذلك
لأنه يستفاد من آخرها جواز الأذن
من أحدهما لصاحبه في أن يشخص
ويأخذ حصته فيستثنى منه
الطعام فلا يجوز ذلك لما فيه من
بيع الطعام قبل قبضه وقوله وقال
عبد الحق إلخ بيان لكون الطعام
مستثنى من أول المسئلة أعني
قوله فلصاحبه وأفاده أنه مستثنى
عما استفيد من أول المسئلة والذي
يستفاد من أولها جواز الصلح
فيستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز

دخل معه (ص) يحق لهما في كتاب أو مطلق (ش) تشبيهه في الدخول يعني أن الشخص إذا كان
له حق من ارث أو قرض أو غيره مما يبيعه وبين آخر في كتاب واحد أو مطلق بغير كتاب فإن
ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وبعبارة كحق لهما في كتاب كان من شيء أصله بينهما أم لا
بناء على أن الكتابة تجمع ما كان مفردا أو الضمير في لهما راجع للقبض وهو ولدين بدون قبضه
وهو وارثين وكونهما ولدين يستلزم كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار أي كحق
لشخصين لا بقيد الولدية (ص) إلا الطعام ففيه تردد (ش) أي في وجه استثنائه تردد كما قاله ابن
غازي وهو الصواب وأيضا حقه في حقه ونصه ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشركين فلا يدخل
الدخول معه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده أن يبيعه على أنه
في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال
ابن أبي زمنين أنه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق قال ابن أبي زمنين وانما استثنى
الطعام هنا من قوله إلا أن يشخص بعد الاعتذار إلى شركائه في الخروج معه أو الو كالة فامتنعوا
فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فإذا كان الدين على الغريم طعاما من يبيع لم يجز
لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأن أذنه في الخروج مقاسمة له
وهي في الطعام كبيعته قبل استيفائه فلذلك قال في صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد
الحق يحتمل عندى أن استثناءه الادام والطعام انما هو لما ذكر من يبيع أحدهما نصيبه أو
صلحه منه لأنه إذا كان الذي لهما طعاما أو اداما لم يجز لأحدهما يبيع نصيبه أو مصالحته منه
لأن ذلك يبيع الطعام قبل قبضه وهذا الذي يشبه أن يكون أراداه والله أعلم انتهى المراد منه
(ص) إلا أن يشخص ويعذر إليه في الخروج أو الو كالة فيمتنع (ش) هذا مخرج من قوله
فلصاحبه الدخول معه أي إلا أن يشخص أي يسير ويعذر إلى شريكه عند السلطان أو بحضور
البينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فإنه
الدخول له على الشاخص فيما اقتضاء لأن امتناعه من الشخص مع والتوكيل دليل على
عدم دخوله معه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج ولم يعذر لدخل معه (ص) وإن لم يكن غير
المقتضى (ش) هذا مبالغة في عدم دخول الذي لم يشخص مع شريكه الشاخص فيما صالح به أو

وقوله يحتمل عندى أي ويحتمل أنه من آخر المسئلة (قوله أن يكون أراداه) أي الامام مالك أي أن عبد الحق قال أنه مستثنى من أول
المسئلة وهو الذي يشبه أن يكون مراد الامام (قوله إلا أن يشخص) بفتح الياء من شخص لأن شخص من باب علم أو من باب ضرب
(قوله ويعذر إليه) أي يقطع عذره ووجهه من أعذرت زيدا إذا قطعت عذره ووجهه (قوله أو الو كالة) أي له أو لغيره (قوله فلو كان
الغريم حاضرا) في له وجد عندى مانعه والاعتذار انما يعتبر حيث كان الغريم غائبا ما ان كان حاضرا فليس يكره الدخول فيما اقتضاء
شريكه من الغريم المذكور ولو أعذر إلى الشريك وامتنع ولا يعتبر اعتذاره مع حضور الغريم ما لم يرفعه الحاكم ويمتنع من الخروج
فيأذن الحاكم في قبض نصيبه فلا دخول للمنع وجماعة المسلمين يقومون مقامه انتهى وفي شرح شب ثم إن المدار على الاعتذار
المذكور قتي وجد ثبت هذا الحكم وإن لم يكن شخص كما ذكره أبو الحسن اه ووجه محشي تب (قوله أو خرج) أي أحد الوارثين
(قوله مبالغة في عدم الدخول إلخ) فيه نظرا لأنه معطوف على شخص

(قوله ولكنه متفق جنس الخ) أي وان اختلف قدر المال والراجح في المسئلة الدخول قال عجم ان هذه المسئلة يجب وز أن تكون مفرقة على جواز جمع الرجلين سلعتهما (ع ١) في بيع من غير شرط أو يحمل على ما اذا وجد شرط الجمع كأن قوم قبل البيع على

ما تقدم **تنبيه** هذا وما قبله يجري في الأجرة كما يجري في الثمن فإذا أبر شخصان دار بينهما في صفقة واحدة باعوا متفق صفقة فكل من اقتضى من الأجرة شيئاً دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا والجعل كالاجارة وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجري فيها الخلاف المذكور والظاهر ان وظائف الخدمة يجري فيها ذلك لان ما يؤخذ ذفياً بمنزلة الأجرة وكذا ما يكون فـد استحق لاثني بوقف ويكتب لهما به وصول وحر ذلك قاله عجم (قوله اما مع اختلافهما) لا يظهر الظاهر ان القولين جاريان مع الاختلاف والاتفاق لان الموضوع انهما جمعاً في كتاب وعقدة واحدة (قوله أو مع الاتفاق الخ) هذا تقييد للنقل لان ظاهر النقل ان القولين جاريان بعبائمين أو بثمان لكن يقيدهما اذا بيعا بثمان واحد (قوله راجع لما) أو راجع للغريم وهذه غير قوله وان لم يكن غير المقتضى لان المتقدم لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم (قوله وان صالح الخ) هذه من جزئيات قوله وان صالح أحد ولدين الخ (قوله وهذا بالنسبة للصالح على الاقرار) أي حقيقة أو حكماً مثال قوله أو حكماً ما اذا قامت بينة (قوله واما على الانكار فبأخذ شريكه) تقدم ان

فبإباحة نصيبه من الشخص الغائب الذي عليه الدين لانه لما أعذر إليه عند الخروج على يد السلطان أو على يد البينة فلم يخرج معه ولا وكل من يخرج معه فقد رضى باتباع ذمة الغريم الغائب فلا دخول له مع صاحبه فيما أخذه من الغريم وان لم يكن له مال غير الذي أخذه الشخص منه وقوله غير بالرفع ويكن تامة وقوله المقتضى بفتح الضاد أي غير القدر المقتضى أي الأخوذ (ص) أو يكون بكائين (ش) مبالغة في عدم الدخول أيضاً والمعنى ان المشترك بينهما اذا باعاه في صفقة واحدة لكن أصله مكتوب في كتابين بأن كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى أحدهما حقه أو بعضه فلا دخول للآخر عليه بناء على ان المكتبتين يفرقان ما كان أصله مجتمعهما لانه كالمقاسمة قوله أو يكون منصوب عطفاً على شخص (ص) وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان (ش) يعني أن الشيء الذي ليس أصله مشترك بينهما ولكنه متفق جنساً وصفته كأن يكون لأحدهما عبداً أو قرق ولا آخر مثله وجمعاهما في عقد وعن واحد وكتب بذلك في كتاب واحد فاختلف اذا اقتضى أحدهما شيئاً من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على ان المكتبة الواحدة تجمع ما كان مفترقاً ولا بناء على عدم الجمع قولان وقد علم مما قسرونا ان الموضوع مع اتفاق الدينين فيما مر أمامنا مع اختلافهما ما كتب وحيوان أو قرق وشعير أو مع الاتفاق لكن بيع بثمانين فلا دخول لأحدهما ما فيما اقتضاه الآخر سواء كتب في كتاب واحد أو في كتابين بلا نزاع (ص) ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك (ش) يعني ان أحد الشريكين اذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فانه لا دخول له مع صاحبه فيما قبضه من الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجز معه غير ما اقتضاه شريكه لانه لما اختار ما على الغريم كان ذلك كالمقاسمة فالضمير في وان هلك راجع لما (ص) وان صالح على عشرة من خمسينه فلا آخر اسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين وبأخذ الآخر خمسة (ش) صورتها ان الشخصين مائة مثلاً على شخص من شيء أصله شركة بكتاب أو بغيره فصالح أحدهما على خمسينه بعشرة من غير شخص أو من غير أعذر فشرى بـك حيث شاء بالخيار ان شاء سلم له العشرة التي صالح عليها ويبيع هو والغريم بخمسينه كلها وان شاء أخذ من شريكه خمسة من العشرة التي صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية حقه وهو خمسة وأربعون ويرجع الآخر وهو الذي صالح بخمسة على الغريم ببقية العشرة التي وقع عليها الصلح أولاً وهذا بالنسبة الى الصلح على الاقرار وأما على الانكار فبأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء لان الصلح على الانكار ليس فيه شيء معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن البديل أي بدل خمسينه وأثبتت قوله خوف التباسه بخمسينه تنبيه حسن فيكون بضم التاء وفتح السين وقد يقال ان اثبات التوثيق لا ينفي ذلك لا مكان أن يقال انه تنبيه ما ذكر مع ثبوت التوثيق التي تحذف للاضافة (ص) وان صالح بـك عن مستهلك لم يحز الا بدراهم كقيمتها فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به (ش) هذا شروع فيما اذا وقع الصلح بمؤخر

الظاهر عدم الرجوع لان الفرض أنه منكر ولذا قال شب وهذا اذا كان الصلح على الاقرار وأما اذا كان ولا على الانكار فليس فيه شيء معين يرجع به (قوله خوف التباسه) ورد بأنهم لم يجعلوا خوف التباسه مسوغاً لاثبات التوثيق مع الاضافة على أن التباس بدفعه قوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين وبأخذ الآخر خمسة

(قوله ولا يكون الا عن اقرار) اذ على الانكار لا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف جز منفعه فانسلف هو التأخير والمنفعة هي سقوط
اليمن المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعي عليه أو حلفه فتسقط ما ادعى به عليك (قوله مؤخر) قال في ك وجد عندي ما نصه
ومفهوم مؤخرانه لو كان الصلح بحال جاز من غير شرط بكونه بأقل من قيمة المستهلك أو مثله وهذا ما لم يكن التأخير بشرط فيمتنع ولو
عمله بعد كما هو نص المدونة (قوله في بلد) في ك وأسقط المؤلف في بلد وكأنه عنده طردى ويخرج به ما لو كان المستهلك ذهباً فأعطى
قيمتة فضة مؤخره فأقل أو عكسه لم يجوز للصرف المستأخر وقس على ذلك ويخرج أيضاً ما إذا استهلك طعاماً مكيلاً فآثره مثله فانه لا يجوز
له أن يأخذ عنه شيئاً مؤخرًا لانه فسخ دين في دين الا ان التحقيق انه (١٥) ليس بوصف طردى كما يعلم من النقل (قوله تشبيهه

في الحكم) أي الذي هو عدم الجواز
والعلة وهي قوله لانه فسخ دية في
دية والاحسن أن يقول تشبيهه في
الحكم وهو الجواز وعدمه وقوله
والعلة وهي قول الشارع اذا حصل
انه أنظره الخ بالنسبة للجواز وفسخ
الدية في الدية بالنسبة لعدم الجواز
(قوله فان صالحه الخ) في جعل
الصلح عن القيمة بدنانير قدر القيمة
تسمح فان قلت يقدح في كونه
تشبيهاً تاماً من جهة ما اعتبر في
المشبه به ان يكون المستهلك مما
يباع بما وقع به الصلح والمستهلك
هنا هو العبد الا بقى وبيعه غير جائز
قلت يجب ان المراد بما يباع به
ما يشمل ما يجوز بيعه به ان لو بيع
(قوله بنصف قيمة الشقص) وينبغي
ان القيمة تعتبر يوم الصلح (قوله
وهل كذلك) أي فتكون الشفعة
بنصف قيمة الشقص وبديته الخطأ
أي أو لا يكون كذلك ويقسم على
قدر ديتهم في الخطأ فاذا جنى عليه
فقطعه يده مثلاً ثم قتله أو قتل ولده
أو ابنه فان كانت النفس عمداً
واليه خطأ في دية النفس
ألفاً ودية اليد خمسمائة فنسبة

ولا يكون الا عن اقرار يعني ان من استهلك لرجل شيئاً من العروض أو من الحيوان أو من الطعام
فصالحه على شيء مؤخر لم يجوز لانه فسخ دين في دين اذ باستهلاكه لازم المستهلك القيمة حالة فأخذ
عنها مؤخر وقد علمت ان فسخ الدين في الدين انما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم
الصلح من ذلك جاز كما اذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة أو مؤخره مثل قيمة المستهلك أو أقل أو
بذاتير حالة أو مؤخره مثل قيمة المستهلك أو أقل بشرط أن يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشيء
المصالح به أي ببيع بالذهب أو بالدراهم في بلد الاستهلاك اذا حصل له انه أنظره بالقيمة أو حط
منها وأنظره بياقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع وقوله (ص) كعبه أدب
(ش) تشبيهه في الحكم والعلة والمعنى ان الشخص اذا غصب عبد الغير فأبقى عنده ولم يمتد القيمة
فانه لا يجوز أن يصالحه عنها عرض مؤخر لانه فسخ دين في دين فان صالحه عنها بدراهم أو بذاتير
قدر القيمة فأقل جاز لانه آخره بالقيمة وهو حسن اقتضاء وليس هذا من بيع الأبق لان المصالح
عنه انما هو القيمة التي لزم الغاصب بالاستيلاء وليس المصالحه عن نفس الأبق والامنع
لان الصلح على غير المتنازع فيه يبيع ويباع الأبق لا يجوز (ص) وان صالح بشقص عن موضعتي
عمد وخطأ فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبديته الموضوعة (ش) صورته ان شخصاً أوضح
آخر موضعتين احدهما صدرت من الجاني عمداً والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من
عقار فيه الشفعة قيمة يوم الصلح عشرون مثلاً فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أي
الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف في مقابلة الموضوعة العمدة ونصف في
مقابلة الموضوعة الخطأ فيدفع الشريك للجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور
لانه المقابل للعمد وليس شيء مقدرو يدفع له أيضاً دية الموضوعة الخطأ وهو نصف عشر الدية
الكاملة وهو خمسون ديناراً لان من قاعدة ابن القاسم في المدونة فيما أخذ في مقابلة معلوم
ومجهول انه يوزع عليهم ما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه (ص) وهل كذلك ان
اختلف الجرح تاويلان (ش) أي وهل يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين ان اختلف
الجرح كنفس ويد وهو قول ابن عبد الحكم أو انما يقسم الشقص على النصفين اذا استوى
الجرحان كالموضعتين وأما اذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما فيتحاصان فيه فيأخذ
الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وثلثي قيمة الشقص ان كان القطع هو الخطأ والقتل عمداً
وفي عكس ذلك يأخذ الشقص بدية النفس وثلثي قيمة الشقص تاويلان وعلى التأويل الثاني

دية النفس اليها مع دية اليد الثلثان فالشفعة حينئذ ثلثان قيمة الشقص وبديته الخطأ والعكس العكس (قوله وهل كذلك ان اختلف
الجرح الخ) حاصله أنه على كلام ابن عبد الحكم لو كان القطع هو الخطأ والقتل عمداً أو قيمة الدار عشرون ديناراً فانه يدفع عشرة
دنانير في مقابلة العمد ويدفع دية اليد خمسمائة دينار وعلى مقابله يقال دية القتل لو كان خطأ ألف دينار عشرة مائة دينار واليد
خمسمائة فانه يضم الخمسمائة الى العشرة مائة فيصير ألف دينار وخمسمائة دينار فالجدة خمسة عشر ونسبة العشرة اليها ثلثان فيدفع الشفيع
ثلثين من العشرين في مقابلة القتل ويدفع دية اليد خمسمائة دينار ومثال العكس يدفع الشفيع ثلث العشرين للجاني عليه في مقابلة اليد
أولف دينار في مقابلة النفس وهذا على قول غير ابن عبد الحكم وعلى قوله في هذا يدفع عشرة في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس

(قوله أتبعها به) المناسب أتبعها به (قوله طرح الدين) ورد عليه من وهب لرجل شيئا أو تصدق به عليه ثم أحاله به على من له مثله فانه حوالة ولا يصديق عليه انه دين عرفا انتهى وهو وارد أيضا على المصنف لانه جعل من شروطها ثبوت الدين الا لازم (قوله اذ ليست طرحا بمثله في أخرى) أقول بل هي طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الاخرى فكل منهما ان طرح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الاخرى فوردوها على التعريف ظاهر فقول ابن عرفة في أخرى ليس متعلقا بطرح بل هو وصفة لقوله بمثله أي هي طرح الدين عن ذمة بمثله المتقرر في الاخرى وأما قوله لا امتناع الخ فلا يفيد شيئا لان معناه امتنع تعلق الدين بذمة من له ذلك الدين لان الذي يتعلق بذمته لا يكون له بل يكون عليه فنقول له هذا مسلم ولكن ورودها على التعريف لا يقتضي ان الدين قد تعلق بذمة من له الدين حتى يقال لا ترد لا امتناع تعلق الدين بذمة من الدين له والحاصل ان الدين المتعلق بذمة كل واحد لم يكن له بل لصاحبه والدين الذي لكل منهما هو المتعلق بذمة صاحبه فسقط في المقاصة عن كل واحد منهما ما في ذمته بسبب ماله في ذمة صاحبه فالورود على التعريف لا شك فيه (قوله فقال) وقول ابن الحاجب حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني واستعمال المجاز في التعاريف مهور وأجيب بأن النقل صار حقيقة عرفية وبأن المجاز يجوز دخوله (١٦) في التعريف بقريظة والقريظة هنا اضافته للدين وتعقب قوله تبرأ بها الاولى

فانه حشوا لعدم افادته مدخلا ومخرجا وأجيب بأنه اختار به عن الجمالة فان فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الاولى وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضي خروج الجمالة وقوله الى ذمة مخرج للحوالة على الميت اذ لا ذمة له لخبرها انتهى

باب الحوالة

(قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره واقاراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على انها أصل برأسها والثاني باشتراطهما بناء على انها مستثناة من بيع الدين بالدين وعجارة عب لا تظهر وانما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين

أكثر القرويين * ولما انتهى الكلام على مسائل الصلح التي أراد وكانت الحوالة شبيهة به لانه تحويل من شيء لا آخر كما انها كذلك تحويل الطالب من طلب غريم لغريم غريمه أتبعها به وهي بفتح الحاء مأخوذة من التحويل من شيء الى شيء وحدها ابن عرفة فقال هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى قال ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لا امتناع تعلق الدين بذمة من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى تعقب بأن النقل حقيقة في الاجسام انتهى واعتنى المؤلف بشروطها فقال

باب

شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط (ش) أي شرط لزوم الحوالة أي حوالة القطع رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه اذ هو محيل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده على المشهور ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك المازري وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر ديننا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ائذائه بعنف مطالبته فيؤكل من بقضيه عنه أولا يمنع لانها ضرورية سابقة وقد دخل على ان صاحب الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار وخوى كلامه انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وقولنا في صدر المسئلة أي حوالة القطع احتراز من حوالة الاذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما لم يحل وبالطعام وغيره وهي توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل الا بالقبض (ص)

احداها ما قوله فيما يأتي فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية

وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازري وانما يعرض الاشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع الخ والحاصل ان الشارح تكلم على ما اذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار به بقوله ما لم يكن الخ وسكت عما اذا حدثت بعد الحوالة وهي المسئلة على مسئلة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة الخ مسئلة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر المسئلة المتعلقة بالمقام المقبضة عليها وهي ما اذا حدثت العداوة بعد الحوالة وأما على نسخة المازري الخ فمعناه انه لا اشكال اذا سبقت العداوة على الحوالة فالمناسب له أن يقول وانما الاشكال اذا تأخرت العداوة على الحوالة فيقاس على ما اذا حدثت العداوة على المداينة (قوله وانما يعرض الاشكال) أي التحير والتردد (قوله لو استدان رجل الخ) هذه المسئلة أصل للنص في قياس عليها الحوالة اذا حدثت العداوة بعدها هل يمنع من اقتضاء دينه أو يؤكل والتظاهر من الاستدانة لا يمكن من الاقتضاء بل يؤكل (قوله احتراز من حوالة الاذن) أي الناظر يحيل بعض المستحقين على ما كن مثلا الخ هذه حوالة الاذن والناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر الا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة وأما الحوالة القطعية فانه يبرأ فيها بمجرد الحوالة (قوله فقال وقول ابن الحاجب الخ) كذا في النسخ بايدينا وهو غير محرر فلي تأمل اه صححه

(قوله وثبوت دين) اما بشهادة بينة بأنه عليه أو باقرار المحال بحيث يعلم وجوده حال حوالته به وان أنكر بعد ذلك (قوله ولو على القول) الوالوالحال (قوله على عبد تداينه بغير اذن سيده) أي فان اسيدنا سقطا طه (قوله فأصرفاه الخ) أما اذا أصر فاه فيما ليس لهما عنه غنى فتصح الحوالة عليه (قوله في تمام الحوالة لا في صحتها الخ) لا يخفى أنه حيث قابل التمام بالصحة أفاد أنه أراد بالتمام الزوم فكأنه قال ويشترط في لزومها لأصحتها (قوله فن خالع الخ) فهذه مخالعة صحيحة غير لازمة بدليل انهما ماتت الخ لك أن تقول بل هي صحيحة ولازمة مادام لم يحصل المانع فهو لزوم مقيد وقوله فانظر هل الفلاس كذلك الظاهر ان الفلاس كذلك لان تلك المخالعة الصادرة من الزوجية بمثابة التبرع الذي يبطله الموت أو الفلاس الحاصل قبل القبض فقول الشارح وظاهر

(١٧)

لك أن تقول ليس بخلافه
والزوم امامطلق أو مقيد
ثم بعد كني هذا رأيت ان
المشهور ما قاله المتبسطي
انها لازمة لان الخلع لا يحتاج
لحوالة المشد الي في حاشية
المدونة وقوله وقرره البساطي
قال اللقاني وكلام البساطي
ليس في كلام أهل المذهب
وليس في كلامهم الاثبات
الدين المحال عليه على ان
كلامه لامة — في له بل
لاتصور الحوالة الا بدين
لان المحيل لا يتصور أن
يحيل الا وهو معترف بالدين
فتدبر (قوله وشرط البراءة)
يفهم من قوله وشرط
البراءة أن الرجوع ان لم
يشترطها مطلقا أي سواء
حصل موت أو فلس أو لم
يحصل واحد منهما وأخرى
اذا شرط رب الدين الرجوع
على من شاء منهما (قوله
صح) أي البراءة لا عقد
الحوالة اذ لا حوالة هنا
وقوله صح أي

وثبوت دين (ش) أي ومن شرطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه والا كانت جمالة عند
الجمهور وقاله الباجي ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو أعدم المحال عليه الرجوع المحال على المحيل الآن
يعلم المحال انه لا شيء للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول
بأنها جمالة وأخرج بقوله (لازم) دينا على عبد تداينه بغير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبي
وسفيه تداينه وأصرفاه فيما لهما عنه غنى ويشترط في تمام الحوالة لا في صحتها كون الدين عن عوض
مالي فن خالع زوجته على مال ثم أحال عليه فمات قبل أن يقبض منها المحال ذلك فان له أن يرجع على
الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يحيل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت المرأة مالا وانظر الفلاس
هل هو كالموت أم لا وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز فلذا لم يقيده بعوض مالي وأخرج الحوالة
على الكتابة كما يأتي وما قررناه كلام المؤلف من قصره على دين المحال عليه نحوه للشارح وقرره البساطي
وغيره على ما هو أعم من دين المحال عليه والمحال به انظر الشرح الكبير (ص) فان أعلمه بعدمه وشرط
البراءة صح (ش) فاعلم أعلم هو المحيل والهاتر جع للمحتال والضمير في بعده يرجع للدين والمعنى ان
المحيل اذا أعلم المحتال أنه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته من دين المحال ورضي بذلك صح
البراءة ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه والاعلام ليس بشرط بل
علمه كاف كما في المدونة وظاهره سواء علم المحيل بعلمه حين الحوالة أم لا وهو ظاهر ويشترط في هذه
المسئلة رضا المحال عليه لان الحوالة ان لم تكن على دين فهي جمالة وبعبارة وفهم من قوله وشرط البراءة
أن له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد من رضا المحال عليه لانها جمالة ولا يطالب الا في عدم الغريم أو غيبته
بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لانه أسقط دينه (ص) وهل الآن بفلس أو يموت
تأويلان (ش) يعني أنه اختلف اذا شرط البراءة وانه لا رجوع للمحتال بعد ذلك على المحيل بشئ هل
هذا مطلقا سواء فلس المحال عليه أو مات أم لا وهو قول ابن القاسم ورواية ابن وهب خلاف لا تقيد
وعليه تأويلها محنون وابن رشد أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يموت والا فلا لمعتال أن يرجع على
المحيل بدينه كما روي ابن وهب وعليه تأويلها ابن أبي زيد تأويلان على المدونة وأعل وجه الرجوع أن
هذه الحوالة حينئذ جمالة فلذلك يرجع عند ما ذكر من الفلاس والموت ولو رضى المحال عليه بالحوالة
ودفع هل يرجع على المحيل أم لا والظاهر أنه لا رجوع له لانه متبرع اذ لا دين عليه وكلام زقيه نظر انظر
الشرح الكبير (ص) وصيغتها (ش) أي ومن شرطها الصيغة وظاهره أنه لا بد من لفظها
الخاص بها قال أبو الحسن وان تكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع في البيان ما يدل على أنها
لا تتوقف على ذلك ونصه الحوالة ان يقول أحلتك بحقتك على هذا وأبرأ اليك منه وكذا خذ من

(٣ - نرشي سادس) ولزم (قوله بخلاف لو شرط البراءة الخ) هذا خلاف الحل الاول لانه في الحل الاول ذكر أنه لا بد من رضا المحال
عليه وهذا الحل ذكر فيه أنه لا يشترط فيه رضا المحال عليه وهو الظاهر (قوله وهل الآن بفلس الخ) كان الاذوق أن يقول وصح مطلقا
وقبل الآن بفلس أو يموت وهل خلاف أو وفاق تأويلان والمذهب الاطلاق الآن جعل الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب وان الموفق
بينهما ابن أبي زيد خلاف المناسبات لان الخلاف انما هو بين ابن القاسم وأشهب والموفق بينهما ابن المواز (قوله وكلام زقيه نظر) انظر
ذلك مع أن المنقول عن ابن بونس الرجوع (قوله ووقع في البيان الخ) لا يخفى أن المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الاشياخ وأفاده غيرهم
من كتب على هذا الكتاب (أقول) ويمكن جعل المصنف عليه بأن يقال والصيغة المتعلقة بها أعسم من أن تكون بلفظها أم لا والبيان

لابن رشد شر ح به العتبة (قوله اذا لم يكن حالاً أدى الى تعمير ذمة بذمة) الصواب في التعليل ما ذكره ابن عرفة من أنه يؤدي الى وضع وتجل
 وخط الضمان وأزيدك وما ذكره هذا الشارح فهو لازم في جميع صور الحوالة كما ذكره عياض عن شيوخه كذا قرر بعض شيوخ
 أهل المغرب ثم بعد ذلك رأيت محشى نت قال مراد الأئمة بهذا أنهم من أصلها مستقناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه اذا حل
 المحال به كان ذلك محل الرخصة انتهى وقوله تعمير ذمة أى ذمة المحال عليه بذمة أى بما كان متقدراً في ذمة أى ذمة المحيل وقوله من بيع
 الذهب بالذهب فيه أن ذلك لازم في صورة الجواز في باب عما تقدم (قوله وان كتابة) صورتهما زبد مكاتب وله ديون على أجنبي فأحال
 سيده على تلك الديون التي له على الأجنبي فلا بد من حلول الكتابة أو تحجير العتق (قوله ويعتق المكاتب) المكاتب فاعل يعتق أى يحجز
 عتق المكاتب ولا حاجة الى إيقاع صيغة عتق وقوله ان كانت النجوم كلها حلت أى على تقدير أن لا يكون دفع النجوم التي عليه قبل وقوله
 ويرأ الخ أى على تقدير أن يكون الفاضل عليه نجماً واحداً وحل وقوله وحلول الخ اعلم أن هذا كله اذا أحال المكاتب سيده على دين فلو
 أحاله على مكاتبه فلا يكتفى بحلها ولا بد من
 (١٨) تجيل عتق المكاتب الذي وقعت الحوالة بكتابه وحينئذ

فيستثنى من قوله وحلول
 المحال به ما اذا أحال المكاتب
 الأعلى على سيده على مكاتبه
 أسفل فإنه لا يشترط في
 هذه المسئلة حلول المحال
 به بل الشرط بت العتق
 وكذا يستثنى من قوله
 وثبوت دين لازم لان الكتابة
 المحال عليها ليست بدين
 لازم ولك أن تدخل هذه في
 كلامه أى حلول الكتابة
 حقيقة أو حكماً بأن يبت
 عتقه لانه اذا بت عتقه
 قضى الشرع بحلول المال
 والحاصل ان الصور ثلاثة
 وذلك اما أن تكون الحوالة
 بكتابة على كتابة أو بكتابة
 على غير كتابة أو بغير كتابة
 على كتابة فان كانت الحوالة
 بها على كتابة بان يحيل
 الأعلى على سيده بكتابة على

هـ اذ حقك وأتأمرى عن دينك ومقتضى كلام ابن عرفة أنه ما شى على كلام البيان في قوله لفظ الحوالة
 أو ما ينوب منابه حيث قال الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه انتهى
 واطاهر أن المؤلف إنما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهوما
 كما فعل في الهبة (ص) وحلول المحال به (ش) يعنى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول
 الدين المحال به وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل لانه اذا لم يكن حالاً أدى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله
 مانع من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو ببلور رق لا يدايه بدان كان الدينان ذهبا
 أو ورقا إلا أن يكون الدين الذي ينقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفتقر فمثل الصرف فيجوز
 ذلك وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (ص) وان كتابة (ش) أحالها المكاتب أو بنجم
 منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال بها ويعتق المكاتب مكانه ان كانت النجوم كلها
 حلت وأحالها ويرأ من النجم المحال به ويعتق مكانه ان كان آخر نجم خلا فالقول غير ابن القاسم
 بعدم اشتراط حلولها واختاره سحنون وابن نونس وحلول الكتابة اما حقيقة أو حكماً بان يبت عتقه
 لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال (ص) لا عليه (ش) يحتمل أن الضمير عائداً على
 الدين المحال عليه أى لا حلول الدين المحال عليه وان كتابة فلا يشترط ويحتمل أنه عائداً على المكاتب
 المفهوم من قوله وان كتابة أى لانها على المكاتب أى لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة
 عليها أى لا يصح أن يكون المحال أجنبياً أى لا يصح أن يحيل السيد أجنبياً له عليه دين حل على كتابة
 مكانه وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله وحلول
 المحال به (ص) وتساوى الدينين قدرا وصفة (ش) أى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن
 يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر عشرة وعشرة مثلاً لا في الصفة كحمدية ومحمدية
 ولا يلزم من اتحاد الصفة التساوى في الجنس فلا تجوز الحوالة بدنيار على نصف دينار
 ولا عكسه لانه رافى الاكثر ومنفعة في التحول الى الأقل فيخرج عن المعروف ولا يذهب على

مكاتبه الأسفل فان بت السيد عتق الأعلى جازت وان لم تحل وأما ان لم يبت عتقه فلا تجوز وان
 حلت وان كانت الحوالة به على دين على أجنبي بأن يحيل المكاتب سيده بكتابة على دين له على أجنبي فانما تجوز الحوالة به ان حلت
 ويعتق مكانه لان الحوالة به مع حلولها بمنزلة قبضها من المكاتب الذي هو موجب لعتقه وكذا ان جعل العتق على ما قاله بعض القرويين
 وأما ان كانت محالاً عليها فان كانت الحوالة عليها بدين لأجنبي امتنعت وهل كذلك ولو بت السيد عتق المكاتب وهو ظاهر كلام جماعة
 أو كذلك ان لم يبت السيد عتقه وهو مقتضى التعليل وأيضاً فقد صارت ديناً لازماً تجوز الحوالة بها فتجوز الحوالة عليها (قوله وان كتابة)
 هذا يفسد أنه تصح الحوالة على الكتابة وينافيها الاحتمال الثاني والاحسن الاحتمال الثاني (قوله أى لا يصح أن يكون المحال أجنبياً)
 وهل ولو بنجم السيد عتق المكاتب أو محله مالم يحجز عتق المكاتب قولان كما تقدم (قوله وتساوى الدينين) ليس المراد تساوى ما عليه لانه
 حتى يعتق أن يحيل بخمسة من عشرة على دينه بل المراد بتساويهما ان لا يكون المأخوذ من المحال أكثر من الدين المحال به ولا أقل (قوله
 قدرا وصفة) منصوب اما على التمييز أو على نزاع الخافض أى من القدر المحال به والقدر المحال عليه (قوله لانه رافى الاكثر) راجع لقوله
 ولا عكسه وقوله ومنفعة في التحول الى الأقل أى منفعة للمحيل وضرر على المحال فلذلك يخرج عن المعروف وهو

راجع لقوله فلا يجوز الحوالة بدينار على نصف دينار وقوله لانه صرف مؤخر راجع لقوله ولا يذهب على فضة ولا عكسه وقوله وسلف
 بزيادة أى فى قوله ولا يزيديته على محمدية وقوله ومثله الاكثر عن الاقل أى يمنع اتفاقا لانه سلف بزيادة وهذا عين قوله أولا ولا عكسه
 وانما أعاده لاجل افادة أن المنع متفق عليه وقوله وعكسه مبتدأ وقوله عند ابن رشد الخ خبر أى ان ذلك العكس ممنوع عند ابن رشد
 وعياض لا عند غيرهما (أقول) وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد وفى تحويلة الخ وانما قدمه اشارة الى أنه المعتمد والحاصل أن
 المصنف أقاد المنع على العموم أولا اشارة الى أنه المرضى عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته وقوله أى والاقل الخ اشارة الى أن فى
 كلام المصنف قصورا (أقول) ويحتمل أن يكون أراد بالادنى ما يشمل الاقل قدرا (قوله والمنع) أى وهو المشهور وقال بعض وهذا
 والله أعلم اذا كانت الحوالة محجمة كما اذا قال أحيلك بالمائة التى على فلان بعشرة لى عنده أما اذا قال له أسقط عندك تسعين واحتمل بالعشرة
 الباقية على فلان فالظاهر انه لا يتأتى فيه التردد (قوله جازت الحوالة) أى تقع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به (قوله أو
 أحدهما من بيع والآخر من قرض) الذى فى حاشية الفيشى انه لا يجوز الحوالة (١٩) الا اذا كان من قرض وأما لو كان

أحدهما من قرض
 والآخر من بيع فلا يجوز
 قال ابن رشد وهو المذهب
 وعلمه بأنه يلزم عليه بيع
 الطعام قبل قبضه والذى
 فى هذا الشارح كلام عج
 واعتمده بعض الشيوخ
 (قوله جازت) وتنبه
 قال فى توضيحه وحيث
 حكم بالمنع فى هذا الفصل
 فان ذلك اذا لم يقع التقايبض
 فى الحال وأما لو قبضه بالحاز
 والمراد بالقبض فى الحال
 القبض قبل مفارقة المحال
 للمحال عليه ولو طال المجلس
 أو فارق الحيل وهذا اذا
 كان الاختلاف بالجوذة
 والرداءة والقللة والكثرة
 وأما لو كان الاختلاف
 بكون أحدهما ذهابا والآخر
 فضة فلا بد من القبض
 قبل اقتران كلامهم

فضة ولا عكسه ولا يزيديته على محمدية اتفاقا لانه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الاكثر عن الاقل
 وعكسه وهو أخذ الزيدية عن الحمذية أو الاقل عن الاكثر عند ابن رشد وعياض (ص) وفى
 تحويلة على الادنى تردد (ش) هذا مرتب على محذوف أى فلا يجوز الحوالة على الاكثر قدرا أو
 الأعلى صفة لانه سلف بزيادة وفى تحويلة على الادنى صفة أى أو الاقل قدرا ترددا بالحوالة لانه معروف
 والمنع لانه يؤدى الى التفاضل بين العيينين وكأنه حذف الاقل مقدار العلم به من الادنى صفة وأما
 تحويلة على الأعلى أو الاكثر فممنوع قولاً واحداً (ص) وان لا يكونا طعاما من بيع (ش) أى ومن
 شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أى المحال به وعليه طعاما من بيع أى من سلم لا لا يدخله بيع
 الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الاموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة
 أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن
 جبيب عن مالك وأصحابه الا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف
 وانما لم يقل طعامين لان طعاما فى الاصل مصدر مؤكد لانه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد
 لا يثنى ولا يجمع (ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه (ش) هذا مخرج من الشروط أى لا يشترط
 فى صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغنى أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على
 المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه واقراره
 فلا ينافى ما زاده المتبسط وابن قنوح وقوله ابن عرفة وانما اشتراط حضوره واقراره وان كان رضاه
 لا يشترط والدين ثابت فى ذمته لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البيئة إذا حضر أو يثبت برأيه من
 الدين بيمينه على دفعه له أو اقراره بذلك أو ابرائه منه أو نحو ذلك (ص) ويتحول حق المحال على
 المحال عليه (ش) الاولى أن يأتى بالفناء التفرعية يعنى انه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال
 على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لان الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالاضمار لكان أخصر مع أمن
 اللبس وقوله (ص) وان أفلس أو جحد (ش) مبالغة فى أن حق المحتمل يتحول على المحال عليه بمجرد
 عقد الحوالة وان أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان

وقبل طول مجلسهم والافساد وأما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولا بد من فسخه ولو قبض قبل التفرق والطول
 (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) لانه حكم فى صورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أى المذكور فى
 المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من انه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر (قوله والمصدر المؤكد الخ) فيه ان حذف عامل المؤكد ممنوع
 الا أنك خبر بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول اذ ليس القصد هنا المصدر وانما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه
 والاحسن أن يقال الطعام حقيقة عرفية فى المعلوم مراد به الجنس المتحقق فى متعدد (قوله أغنى أم فقير) لا يخفى ان الغنى والفقير
 ليسا من صفة الذمة فلمل الاولى أن يقول لا كشفه عن حال المحال عليه (قوله ما زاده) أى من اشتراط حضور المحال عليه واقراره
 (قوله وقوله ابن عرفة) تقدم أن المشهور انه لا يشترط حضور المحال عليه واقراره والحاصل ان ابن القاسم يقول لا بد من حضور
 المحال عليه واقراره وابن الماجشون لا يشترط الحضور والاقرار وهو ظاهر المصنف لانه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن
 القاسم لقال مع حضور المحال عليه واقراره (قوله وان أفلس) حين الحوالة بدليل الاستثنا بعد أولى طرقه أو جحد الذى عليه بعد

تمام الحوالة لا قبلها حيث لا يثبت عليه لعدم ثبوت دين عليه ويصح أن يكون قوله وان أفلس شامل لما اذا كان الفلاس قبل عقد الحوالة أو طارئا كما ذهب اليه شارحنا ويكون قوله الآن يعلم الخ راجعا لبعض ما صدق عليه قوله وان أفلس (قوله الآن يعلم الخ) مقيده بما اذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعدم معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه والافلا رجوع بوجه قالة ابن سلون (قوله الآن يعلم الخ) والظن القوي كالعلم فيما يظهر ومثل العلم بالفلاس العلم بانه سي القضا على أحد قولين والآخر لا يضر وأما لو شك المحيل في ذلك فليس للحال رجوع عليه (قوله وعلم الخ) وهذا مشكل كما يفيد قول عب اما علمه بجوده فان كان ليس عليه بالدين يئنه فلا حوالة لفقد شرطها وان كان معناه علمه من حاله انه بعدم تمام الحوالة فيجهد اقراره بالحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فان شك المحال مع علم المحيل بكافلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضا على المحيل وفي التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والاحسن أن يقال ان كان الخو وقبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لان الدين لم يثبت وان كان بعد الحوالة فان علمه أو لانه لا يجهد ثم أحال عليه ثم علم انه يجهد فانه لا يضر في الحوالة ويمكن أن يوجه بأن المراد انه يعلم بالخو بعد الحوالة وأما في حال الحوالة فيقرر لكن المحال لو علم أنه يجهد (٢٠) بعد ذلك ما قبل الحوالة فالعلم بعدم مضر كما هو الظاهر (قوله بعدمه)

أي فقره وقوله بل يوهم هذا اضرب انتفا إلى اشارة لزيادة الاحتمالية وبعد هذا كله فالافلاس مصدر أفلس أي صار عديما فيكون المراد بالافلاسه أي عدمه فما قاله المصنف مساو للتصويب الذي ذكره الشارح فالشارح فهم ان المراد بالافلاس حكم الحاكم بخلع ماله ونحن لانسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال له تفليس فقوله لو غير بعده غير مناسب وكذا الاضرب (قوله يوهم) أي حيث اقتصر على الافلاس (قوله وان نكل حلف المحال) لا يخفى ان هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لا ترد فكيف يقول وان نكل حلف المحال ثم بعد كني هذا وجدت النقول تفيد

الفلاس سابقة على عقد الحوالة أو طارئا عليها (ص) الآن يعلم المحيل بالفلاسه فقط (ش) يعني ان المحيل اذا علم بالفلاس المحال عليه وحده فان حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على المحيل بدينه ويثبت علم المحيل بالفلاس المحال عليه اما بينة أو باقراره بذلك وعلم الخو كعلم الفلاس ومفهوم فقط انه لو علم المحال أيضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط راجع للمحيل لان محترقة ط علم المحال لا الافلاس لئلا يخرج الجهد مع انه مقيس على الافلاس ولو عبر بعدمه بدل افلاسه لكان أخصروا أحسن فيكون الافلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (ص) وحلف على نفيه ان ظن به العلم (ش) أي اذا ادعى المحال على المحيل انه يعلم عدم المحال عليه فانه يحلف ان ظن به العلم أي بان كان مثله يتم به هذا فان حلف برئ ولزمت الحوالة وان نكل حلف المحال ويرجع بدينه على المحيل فان لم يظن به العلم لا يمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبناء للفعل اذ قرأته بالبناء للفعل تفيد ان ظن المحال به ذلك يوجب الحلف وان كان مثله لا يتم بذلك وهو خلاف ما يفيد النقل (ص) فلو أحال بائع على مشتري بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا تفريع على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلاً وهو يعلم صحة ملكها ثم أحال البائع شخصاً له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحققت من يد المشتري ما فان الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لانها معروفة وهو قول ابن القاسم خلافاً لاشهب في دفع المشتري العشرة للمحال عليه ثم يرجع به على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداءً يبيع عكس ما صرح في باب الزكاة عند قوله وبني في راجعة بعيب فانه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما القالة فهي يبيع فينبغي فيها عدم الفسخ بخلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريمه ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لان الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما وإلى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار

ما قلته من عدم الرد فله الحد (قوله والمناسب قراءة ظن الخ) والظاهر جرى مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال المؤلف مشاركته في العلم وأنكر المحال (قوله وهو يعلم صحة ملكها) أشار به هذا إلى قيد لا بد منه وهو أن يبيع ما يظن أنه يملكه وأما لو باع ما يعلم انه لا يملكه كبيع ساعة ثم يبيعها من ثمن وأحال على الثاني يدين فلا يختلف في بطلان الحوالة ويرجع على غريمه (قوله بعيب) أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع (قوله وهو قول ابن القاسم خلافاً لاشهب) المعتمد كلام أشهب انها تنفسخ (قوله ثم يرجع به على المحيل) أي حيث لم يعلم صحة ملك بائعه (قوله وهذا مبني الخ) أي وأما لو قلنا انه نقض الخ فانه تنفسخ اذ لا دين (قوله لان الدين الخ) أي فهو لازم للمشتري في هذه الصورة وقوله للبائع في الاول وبعد فهذا انما يأتي على أن قوله وثبوت دين لازم في المحال به والمحال عليه وقوله الخ محله أيضا في الرد بالفساد ان لم يعلم به المشتري والالم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قول ابن القاسم وأشهب

(قوله وليس للخمى الخ) أى فالخمى لم يختار قول أشهب بل تصديره في تبصيره بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه فالمناسب أن يقول وصح خلافه وصدر ابن الحاجب بقول أشهب وشهره ابن راشد ومحمدو به قال أصحاب مالك كلهم (قوله للمحال عليه) يصح تعاقبه بنى واللام بمعنى عن ويصح تعلقه بدين بمعنى مدين به (قوله بعدموت الخ) فان كان حاضر اود كرميا وافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجزى في الملى والمعسر أم لا فان قيل قد تقدم أنه لا بد من حضور المحال عليه واقراره واذا حضر وأقر لا يتأتى تنازعهما في ان الحوالة وقعت على أصل دين أم لا ويمكن الجواب بأن كلام المصنف مبني على عدم اشتراط ذلك كذا في عبارة بعض الشراح وتأمل ما فيها لا يظهر لك ما يحتاج له في المقام (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب ذكره الشيخ أحمد الزرقاني وتبعه من تبعه ولا يظهر له وجه ألا ترى ان قول المصنف فيما تقدم حيث قال وثبت دين (٢١) لازم ورضا المحيل أو المحال فكيف

بعده هذا يقال ان ثبوت الدين قد يكون بالبينه وقد يكون برضا المحال فتدبر حق التدبر (قوله لافى دعواه وكالة أو سلفا) اعلم ان ما ذكره المصنف هو قول عبد الملك في دعوى الو كالة بيمينه وتخريج الخمى دعوى السلف عليها والمنصوص لابن القاسم ان القول في دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله في دعوى الو كالة وكان ينبغي له أن يجزى عليه (قوله بشرط أن يكون القابض الخ) تأمل هذا مع اشتراطهم ثبوت دين المحيل في ذمة المحال عليه وثبوت دين المحال في ذمة المحيل ومقتضى قوله بشرط أن يكون

المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أى اختار للخمى خلاف قول ابن القاسم وليس للخمى هنا اختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الأصل ان القول لمدعى الصحة دون مدعى عدمها وللثبوت على النافي أشار الى ذلك بآية عليه قوله (ص) والقول للمحيل ان ادعى عليه نقي الدين للمحال عليه (ش) يعنى اذا تنازع المحيل والمحتال بعدموت المحال عليه أو فلسفه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحتال أحلتنى على غير أصل دين فأنا أرجع عليك ديني وقال المحيل عليه بل أحلتك على أصل ديني في ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتي لك فلا رجوع لك على فان القول في ذلك قول المحيل بيمين ومن ادعى بعد قبول الحوالة انها على غير أصل دين لم يصدق وعليه اليمين فان قيل قد مر أنه لا بد في صحة الحوالة من أن يكون هناك دين ثابت فكان المناسب حينئذ أن يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال في ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل باثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب ان المحال لما رضى بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته اما بالبينه أو باقرار المحال وهو هنا باقراره (ص) لافى دعواه وكالة أو سلفا (ش) يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتهما لم يقبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما أحلتك لتقبضه لى على سبيل الو كالة أو على سبيل انه سلف منى لك وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول في ذلك قول المحتال بيمينه تغليب الجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض من يشبه أن يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبهه فالقول قول المحيل ويخلف ما أدخله الاوكيل * ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من جملة الدين أعقبه بها فقال

du contrat d'assurance ﴿ باب الضمان ﴾ ١٧٦

(ش) ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله وانفراد الضامن وتعدد وأقسامه وانها ثلاثة ضمان ذمة ووجهه وطلب وما يتعلق بذلك * وبدأ المؤلف بتعريف الضمان فقال تبعا للقاضى عبد الوهاب فى تلقينه وتبعه ابن الحاجب (ص) شغل ذمة أخرى بالحق (ش) قوله شغل ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة وأورد عليه أنه غير مانع وغير جامع أما كونه غير جامع لخروج ضمان الوجهه والطلب وأجيب بأن ضمان الوجهه فيه شغل ذمة أخرى على المشهور وأما كونه غير مانع لشموله البيع المتعدد

القابض من يشبه الخ الا كتفاء وجود الشبه وان لم يثبت الدين تأمل ﴿ باب الضمان ﴾ (قوله وما يصح به) أى وما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه وسياقى بيان ما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه (قوله شغل ذمة أخرى) من اضافة المصدر الى مفعوله أى أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الاولى بحقه وقوله بالحق أى مما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو أجرة أو غصب أو غير ذلك (قوله وأجيب بأن ضمان الوجهه الخ) أى وأجيب بأن ضمان الوجهه يحصل فيه شغل ذمة أخرى بالحق وذلك اذا لم يأت بالضمون وكذا ضمان الطلب يحصل فيه ذلك اذا فرط أو هرب واعترض بأن اشتغال الذمة الأخرى انما جاء من جهة التفریط أو من تهريبه ويجاب بأنه جامع منه ومن الضمان فالضمان له دخل فيه وكلام المؤلف صادق به اذ قوله شغل ذمة أخرى بالحق صادق بتوقف الشغل على أمر آخر كالتفریط فان قلت ليس فى ضمان الطلب والوجه شغل الذمة بالحق حين الضمان بل يطرأ له الشغل فيهما لحصول موجب فبالجواب انه قد يقال بل فيه ما الشغل حين الضمان تقديرا أو يقال التعريف هنا الضمان المال بدليل قوله وزوجه

ومريض بثلاث اذ ضمان الوجه والطلب تمنع الزوجة منه - ما ولانه ذكر ضمان الوجه والطلب بعد ذلك لكن لا يخفى انه لم يذكر بعد
 تعريفهما الذي هو المقصود هنا وانما ذكر حكمهما (قوله لان آل للعهد) وهي وان كانت تكون لغيره أيضا الا ان الصحيح ادخال اللفظ
 المستترك والجائز في الحد لقرينة والقريضة هنا تبادر العهد دون غيره (تبيينه) قد اشتمل التعريف المذكور على اركان
 الضمان الاربعة اذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه (قوله
 ولشموله الحق البدني) كالفصاخص والجراحات (قوله لكن يضعف ذلك الخ) قال الناصر وأحسن منه الجواب المتقدم وهو أن المراد
 بالحق هو الذي في الذمة الاولى وهو هنا منتف اذ ما استقر في ذمة المولى والمشرى بالفتح غير المستقر في ذمة المشتري للبائع قطعاً واعتراض
 بأن هذا ظاهر في الشركة دون التولية فان أراد المغايرة بالنظر الى ان ذمة أحدهما غير ذمة الآخر يجري مثله في الدين المضمون وان أراد
 المغايرة يكون طلبهما مختلفاً فهذا (٣٣) هو الجواب الذي لم يرتضه (قوله وغير ذلك مما فيه) ومما فيه ان المغصوب لو أنلفه

شخص من الغاصب فان
 فيه شغل ذمة أخرى
 بالحق فان المغصوب منه
 مخير في اتباع أيهما شاء
 الا أن اللقائي ذكر
 ان الاستئالة التي أوردوها
 على التعريف مبنية على
 انه تعريف حقيقي وليس
 كذلك فانه تعريف لفظي
 والتعريف اللفظي
 لا يشترط فيه أن يكون
 جامعاً مانعاً خلافاً لبعض
 محشي الشريعة وانما
 يوقى به للبيان والايضاح
 (قوله لا يسقطه) أي
 لا يسقطه عن المدين (قوله
 على ما فيه) الذي فيه ان
 الحوالة لا يحتاج الى
 اخراجها لانها لم تدخل
 حتى يحتاج الى اخراجها
 لان الحوالة طرح والضمان
 التزام دين (قوله أو أتى به
 ايمان الماهية) أي فهو ليس
 للاحتراز (أقول) اذا لم يجعل

مكن باع رجلا ساعة بدين ثم باع أخرى لا خير بدين اذ يصدق على البيع الثاني أنه شغل ذمة أخرى بالحق
 وليس بضمان وأجيب بأن المراد بالحق الحق الاول لان آل للعهد ولشموله الحق البدني وجوابه ان
 الحق البدني خرج بقوله شغل ذمة لان البدني لا تشتغل به الذمة ولشموله الشركة والتولية بأن يشتري
 ساعة بدين ثم يشركه فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك انه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضماناً وجوابه
 أن المراد كون الشاغل واحداً وهو في الشركة والتولية متعدد لكن يضعف ذلك بأنه ليس فيه ذكر
 اتحاد الشاغل حتى يخرج ذلك وغير ذلك مما أورد وقد عرفه ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه أو طلب
 من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه يخرج الحوالة على ما فيه أو أتى به لبيان الماهية للاحتراز
 وقوله أو طلب الخ يشمل جملة الوجه وجملة الطلب * ولما كان الضمان نسبية تستدعي ضماناً
 ومضموناً ومضموناً وبه ومبيعة ان عدت ركناً في ساعى البيع وغيره فتكون ركناً خامساً وأما من يرى
 انه دليل على الماهية التي الاركان أجزاءها والدليل غير المدلول فهي غير ركن واستقر به ابن عبد السلام
 أشار لركن الاول وهو الضامن بذ كر شروطه بقوله (ص) وضح من أهل التبرع (ش) أي وضح
 الضمان من أهل التبرع لا من صبي وسفيه ومجنون وعبد غير مأذون له فيه ومريض وزوجة في زائد
 ثلثهما او منهوم كلامه عدم صحته من هؤلاء وليس كذلك ويمكن الجواب بأن مفهومه فيه تفصيل
 فنهما ما لا يصح كالصبي والمجنون والسفيه والمريض في زائد الثلث وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية
 ومنهما ما يصح ولا يلزم كالعبد غير المأذون له فيه والزوجة في زائد الثلث أو ان هذا الكلام مجمل يبينه
 ما أتى وان حملت الصحة على لزوم كما عبر به في الشامل زال الاشكال من أصله (ص) ككتاب ومأذون
 ان أذن سيدهما (ش) هذا مثال لاهل التبرع والمعنى ان المكاتب والعبد المأذون له في التجارة يجوز
 ضمانهما اذا أذن سيدهما الهما في الكفالة والاصح من غير لزوم بدليل قوله بعد واتبع ذوارق به ان
 عتق وكذا كل فن وذى شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل ومبعض وانما خصهم بما بالذ كردفع المايته وهم
 من جواز كفالتهم ما ولولم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون في المكاتب أو من علم الجواز ولو أذن
 كما هو قول غير ابن القاسم في المكاتب أيضاً قال لانه داعية الى رقه ويقيد جواز ضمان المأذون
 بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله فان كان فان ضمانه لا يصح كافي المدونة لكن هذا يستغنى

للاحتراز يلزم عليه فساد آخر وهو التزام الدين يصدق بكون انسان يقول أنا ألزم دين فلان فانه يلزمه مع ان ذلك
 ليس بضمان وقوله أو طلب اعلم ان أول التنويع لا للشك فلا يضر دخولها في التعريف (قوله فيه تفصيل) والمفهوم اذا كان فيه تفصيل
 لا اعتراض به (قوله والمريض في زائد الثلث) في عب وشب انه يصح كالزوجة الا أن بعض الشيوخ صحح ما قاله الشارح من البطلان
 لقول المصنف وان أجيز فعطية فالصواب ان المريض ليس كالزوجة بل تبرعه في الزائد على الثلث وما قاربه باطل كتبرع المجنون
 والصبي (قوله وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية) زاد في ذلك بخلاف الصبي والمجنون والسفيه فلا يجوز لولي اجازته (قوله ويقيد
 جواز ضمان المأذون) بل والمكاتب (قوله لكن يستغنى عن ذلك القيد) أي وذلك لان المصنف لما طال والجرح عليه كالجرحى والجرح
 على العبد كالجرح وقد علمت ان الحر اذا اغترق الدين ماله يجبر عليه في التبرعات التي منها الضمان كذلك يعلم منه ان العبد اذا اغترق
 الدين ماله يجبر عليه في التبرعات التي منها الضمان فان قلت ان العبد مجبور عليه مطلقاً يستغنى الدين ماله أو لم تستغنى قلت

ذلك عند عدم اذن السيد بحيث اذن السيد صار في ماله كالحرفي قال حينئذ اذا صار في ماله كالحرفي فلا حاجة الى علم ذلك مما تقدم بل يعلم من قوله وصح من أهل التبصر (قوله فللزوج رد الجميع) وان ضمن زوجها والوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولوله هو خلافا لدعوى بعضهم ان له رد الجميع أو بطلانه معلا بأنه كالعطية له (قوله فيمضي الثلث مع ما زادت) فان قيل ان قول المصنف وللزوج رد الجميع ان تبرعت بوائده شامل للزيادة ولو يسيرة والجواب أنه هنالك كانت ترجع اغتفرت الزيادة اليسيرة (قوله واتبع ذوالرقبه) أي بالضممان أي بما يؤل اليه من غرم (قوله فان له اسقاطه) اعلم أن رد السيد (٣٣) يصنع رقيقه من المعروف باطل له وان لم يصح بالابطال والاسقاط

بما نص عليه الخطاب (قوله وليس لسيد جبره عليه) بقيس بما اذا كان لا مال له والا فللسيد جبره بقدر ما بيده من المال كما نص على ذلك اللخمي ولو ادعى على السيد الجبر على ذلك لم يصدق لان الاصل عدم الجبر كما ان الزوجة اذا ادعت ان زوجها أكرهها على ذلك لا تصدق (قوله أي وصح الضمان عن الميت المفلس) أي صح الضمان بمعنى الجمل لاحقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخرب ازمة الميت أي صح الجمل ويلزم (قوله عالم بعسره) وأما ان اعتقد أوشك أو ظن ان له مالا فانه يرجع وأما اذا ظن عدم المال فالظاهر أنه ان قوى الظن فلا يرجع والارجع (قوله اذلا خلاف في صحة الضمان عنه) زاد عب وظاهره ولو بالمعنى الاخص والظاهر أنه يتفق في هذا

عنه بقوله والجر عليه كالحرفي وظاهره انه لا بد من اذن السيد ولو ضمننا سيدهما وهو كذلك (ص) وزوجة ومريض بثلاث (ش) يعني انه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فأقل ولو قصدت ذم الزوج وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع الا أن يزيد يسيرا كالدينار وما خف عما يعلم أنهم لم تقصد به ضرر فيمضي الثلث مع ما زادت فان قلت ما الفرق بين اقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب في القرض انما يدفعه صاحبه ان هو موسر به بخلاف الضمان فان الغالب فيه أن يقع عن المعسر وفيه نظر والاحسن الفرق بأن المقترض يصير موسرا بالقرض لقبضه اياه بخلاف المضمون (ص) واتبع ذوالرقبه ان عتق (ش) يعني ان ذالرق كالمكاتب والمدير والمأذون له في التجارة اذا حصل منهم ضمان باذن السيد واستمر الامر الى أن حصل لهم العتق فانهم يتبعون بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق اسقاطه لانه حصل باذنه وأما لو حصل عن ذكر الضمان بغير اذن السيد فان له اسقاطه فان لم يسهطه حتى حصل ما ذكر من العتق فانهم يتبعون أيضا (ص) وليس لسيد جبره عليه (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان السيد ليس له أن يجبر عبده على الضمان أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فـ لانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك الضرر فان جبره على ذلك لم يلزم العبد ونحوه بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجارى على النكاح وقرى بأن السيد منفعه في النكاح (ص) وعن الميت المفلس (ش) أي وصح الضمان عن الميت المفلس ولا خلاف في صحته عن الحي الموسر أو المعسر ولا عن الميت الموسر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور الى صحته ولزومه ان وقع ومنعه أو حنيفة واذا تحمل عن الميت المعسر عالميا بعسره فادى عنه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لانه متبرع والقول قول الضامن في الحي والميت المالى انه لم يدفع محتسبا الاقرينة والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر لا يفتح الفاء وتشديد اللام اذ لا خلاف في صحة الضمان عنه (ص) والضامن (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح أي صح هو أي الضمان وصح الضامن أي ضمان الضامن وان تسلسل ويلزمه ما لزم الضامن وبالجرح عطف على الميت (ص) والموجب حالان كان مما يجعل (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح وبالجرح وقدر مضاف أي وضمان الموجل حالا ومعنى ذلك ان من له دين قبل شخص موجب فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الجاول فان هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عمله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما أو عروضاً من قرض وأما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عمله كما لو كان عروضاً أو طعاماً من بيع فلا يجوز ضمانه حالما في ذلك من حظ الضمان وأزيدك وثيقاً فان قيل هل يتعين تصوير المسئلة بما ذكرت من ان المدين أسقط حقه من التأجيل فالجواب نعم وذلك لانه

على عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالا لانه كالتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه فإصله علم أو لم يعلم لا يرجوع له بخلاف المفلس ساكن الفاء فانه يرجع ان علم أن له مالا أو شك كما يفيد أو الحسن والخاصل أن الميت المفلس بسكون الفاء يرجع الضامن ان علم أن له مالا أو شك في ذلك كما يفيد كلام أبي الحسن وأما ان كان عالميا بعدمه فلا يرجوع له ان طرأ له مال لانه يكون متبرعا وله أن يرجع في الضمان عن الميت اذا لم يعلم به (قوله اذلا خلاف في صحة الخ) أي وحكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ثم مات فلا يدخل الضامن مع الغرماء في المال الذي حكم الحاكم بخلعه (قوله ولو تسلسل) وهو ليس بحال لانه في المستقبل والحال انما هو في الماضي ثم لا يخفى أنه يشمل ما اذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو بالاولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الاحكام من حيث الرجوع انظر شتب (قوله وأزيدك وثيقاً) لانه

وان كان حال الكن من الجائز ان يماطه فالضمان زيادة توثق (قوله ومثل الضمان الخ) قال المواق ولا يختص هذا بالضمان فانه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فاذا رهنه في المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يجعل جاز وان كان مما لا يجعل فانه يبطل الرهن ويكون المرتمن اسوة الغرماء (فائدة) يجوز في الضمان أن يقع مؤجلا كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز (٣٤) (قوله ولا حكا) أي فلو كان يظن منه اليسار في الشهرين الأخيرين فهو مسلف

حكما (قوله بناء على أن اليسار الخ) راجع لقوله مسلف أي أنه مسلف بناء الخ الآن اليسار المحقق لم يجز نفعاً وهو مذاق قد جرت نفعاً فليس التشبيه تاماً ولا يصح أن يكون تعليلاً لعدم الصحة لأنه تقدم (قوله فهو من باب الحذف والإيصال) وفيه خلاف هل هو سماعي أو قياسي ذكره السمين في تفسير سورة آل عمران وسبقه به أبو حيان في الارتشاف والذي رجحه الأول ولعل المصنف اعتمد القول المقابل وأشار الشارح بقوله أي المؤسره والمعسر به إلى جواب عن سؤال مقدر تقديره يلزم على كلام المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز وحاصل الجواب أنه من باب حذف الجار فاستتر الضمير في اسم المفعول فلم يحذف نائب الفاعل بل استترقت يدبر (قوله بشرط أن يكون مؤسراً) في جميع الأجل) مخالف لما تقدم من أنه يكفي باليسار في أول الأجل (قوله بدين لازم) أي في دين لازم فلا يصح ضمان معين كن باع سلعة معينة على أنها ان هلكت قبل القبض كان عليه عيناها وكذا ان باع على أنها ان استحققت لزومه عيناها وهذا اذا ضمن أعينها فان ضمن ما يترتب عليه بسبب التعدي عليها

لولا يسقط حقه من ذلك اسكان من أداء الدين عنه لامن الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن (ص) وعكسه ان أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل (ش) صورته أن يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهر امثلاً وأنا أضمنه لك فيصح ان وجد أحد أمرين أولهما أن يكون من عليه الدين مؤسراً بما عليه في أول الأجل للسلامة من سلف جر نفعاً لأنه قادر على أخذه إلا أن فكاً أنه ابتداء سلف بضامن أو رهن ثانياً أن يكون من عليه الدين معسراً والعادة أنه لم يوسر في الأجل الذي ضمن الضامن اليه بل عضي عليه جميعه وهو معسر اذا تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفاً حقيقة ولا حكاماً لو كان يوسر في أثناء الأجل الذي ضمن الضامن اليه كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته أن يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهر ان الأخير ان في مثالي بعد فيه ما صاحب الحق مسلفاً لقدرته على أخذه حقه عند فراغ الشهرين الأولين اللذين هما زمن المعسر فكأنه أخر ما جعل فهو مسلف في الشهرين الأخيرين وانتفع بالجميل الذي أخذه من غريمه في زمن المعسر واليسر وهو الأربعة أشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجاز ذلك أشهب لان الأصل استحباب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن فقوله ان أيسر غريمه أي في أول الأجل لافي جميعه لان العبرة بالحالة الراهنه وتنت فهم ان قوله في الأجل راجع لهسما وليس كذلك لانه خاص بالثانية فقوله أو لم يوسر معطوف على أيسر أي أو ان لم يوسر في الأجل وبعبارة أي أو أعسر ولم يوسر في الأجل (ص) وبالموسر أو بالمعسر لا بالجميع (ش) أي المؤسره أو بالمعسر به فهو من باب الحذف والإيصال والمعنى ان من له قبل شخص ما تادينا حاله وهو مؤسره بمائة منهما ومعسر بالآخرى وضمنه بالموسر بهامو جلة فانه يجوز بشرط أن يكون مؤسراً بهما في جميع الأجل ويجوز ان يضمنه بالمعسر به أيضاً ان كان معسراً في جميع الأجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان في كل منهما لوجود السلف في تأجيل المؤسره بها وانتفع بالضمان في المعسر بهما وضمنه ببعض المؤسره به كضمنه بكاه وكذلك ضمنه ببعض المعسر به كضمنه بكاه ومثل ضمان الجميع ما اذا ضمن البعض من كل (ص) بدين لازم أو آيل إلى الزوم لا كتابة بل كجعل (ش) الباععني في أي صح الضمان من أهل التبرع في دين لافي معين لازم فلا يصح ضمان عبدي في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده أو آيل إلى الزوم كدين فلانا وكجعل فيصح الضمان به قبل ان يأتي بالآبق لانه وان لم يكن إلا أن لازماً فهو آيل إلى الزوم فاذا قال من يأتي بعبدي الآبق فله كذا فيصح الضمان به فاذا جاء بالآبق لم يلزم الضمان وأما الكتابة فلا يصح الضمان بها لانها ليست بدين لازم ولا تؤل إلى الزوم لان المكاتب لو عجز صار رقاً والضمن به تنزل منزلة المضمون وما لا يلزم الأصل لا يلزم الفرع بالاولى الآن يجعل عتقه ومثله اذا اشترط تجييل العتق قال في الشامل لا كتابة على

والتفريط فانه يصح ومثل المعين خدمة المعين وكذا امتنع اذا دخلوا على ضمان المثل وذلك أنه اذا ضمن مثله فقد دخل المشتري على غرره وهو انه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان في عقد البيع وينع أيضاً ان وقع بعده لزوم المثل للضمان على تقدير استحقاق المبيع ولا يدرى متى يكون فقيه بيع لأجل مجهول وهذا بخلاف ضمان ذلك العيب والاستحقاق لان المضمون في المعيب قيمة العيب وفي المستحق الثمن (قوله وما لا يلزم الأصل) وهو المكاتب لان الكتابة لا تلزم المكاتب لانه قد يهجز ولا تلزم ذمته وقوله فلا يلزم الفرع وهو الضامن المعروف

(قوله أو كانت نجما واحدا) عطف على معنى ما تقدم أي إلا أن شرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا مفاد العطف أنه إذا ضمنه في النجم الواحد لا يحتاج لشرط تعجيل العتق وإذا ضمنه في أكثر يحتاج لشرط تعجيل العتق ويكون قولهم لا يصح الضمان في الكتابة إذا كانت نجوما لا أن كانت نجما واحدا فتصح هذا ما ظهر لي في هذه العبارة (قوله أو باقرار المضمون على أحد القولين) أي إذا كان معسرا وأما لو كان المضمون موسرا فثبت اتفاقا في عبارة الشارح حذف أي إذا ثبت بينة أو باقرار المضمون وهو مليء (قوله وله الرجوع قبل المعاملة) أي كلاً أو بعضاً ويكون ضمناً فمما وقعت فيه المعاملة (٢٥) قبل الرجوع فإذا عامله يوماً مثلاً ثم رجع لزمه الضمان في

اليوم لا فيما بعده وهذا إنما يظهر فيما إذا كان للمعاملة حداً أو لم يحد لها حداً وقلنا بقيد بما يتعامل به وأما على القول الثاني فلا يظهر له فائدة وهذا واضح في ضمان المال وأما ضمان الوجه والطلب فهل له الرجوع قبل شغل ذمة المضمون بالمال وهو الظاهر أم لا (قوله عامل فلان في مائة) لا يخفى أن كلام المصنف شامل لما أطلق أو قيد كما أفاده الشارح إلا أن مسألة التقيد ذات قولين والآخر لا رجوع وأفاد بعض الشراح أنهم يقولون متساويان وظاهر الشارح ترجيح ما اقتصر عليه وبقي ما إذا رجع ولم يبع لم يرجعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شيء وظاهر المدونة على نقل الشارح أنه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياساً على الزوجة تنفق مما يملكها الزوج قبل علمها بطلاقها وظاهر المدونة هو الظاهر فهو المصير إليه (قوله لأنه حق وجب) أي على تقدير حلفه لأنه لما قال أحلف وأنا ضامن كأنه قال ألزمك الضمان إن حلفت فهو حق وجب بالالتزام على تقدير الحلف فإذا حلف الطالب غرم الضامن فإن مات أحد من تركته والضامن أن يحلف المطلوب

المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الجليل هو على أن يحجز (ص) وذاتين فلاناً ولزم فيما ثبت (ش) وهذا معطوف على الجائزات وأشار به إلى أن الضمان يصح في المجهول فإذا قال شخص لا خير دأين فلاناً وأنا ضامن فيما دأينته به فإنه يلزمه ما دأينته به إذا ثبت بينة أو باقرار المضمون على أحد القولين الآتين وهل يقيد الزوم بما يتعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك وإلى هذا أشار بقوله (ص) وهل يقيد بما يتعامل به تأويلان (ش) والتأويل الأول هو المذهب والثاني أنكرمعرفة ابن عرفة (ص) وله الرجوع قبل المعاملة (ش) يعني أن من قال لرجل عامل فلان في مائة وأنا ضامن فيها أو قال عامله ومهما عاملته فيه فأنا ضامن فيه فإن له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلاً أو بعضاً ويكون ضمناً فمما وقعت فيه المعاملة فقوله قبل المعاملة أي قبل تمامها (ص) بخلاف الحلف وأنا ضامن به (ش) يعني أن من وجد رجلاً يدعي على رجل بحق وهو يكذب فقال له أحلف أن لك عليه حقاً وأنا ضامن فيه فليس له أن يرجع قبل حلفه عن مقالته ولا ينقعه الرجوع لأنه حق وجب لأن هذا القائل ينزل منزلة من عليه الدين وهو إذا قال لرب الدين أحلف وأنا أغرم لك فليس له رجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن بمنزلة قول المعامل نفسه عاملني وأنت أعطيتك جيلاً فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله (ص) أن أمكن استيفاءه من ضامنه وإن جهل أو من له (ش) يعني أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفي من الضامن احترازاً بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذا تجاوز أن يستوفي ذلك من الضامن ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً وما لا أوجهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر التحمل به غير مانع اتفاقاً فإن قلت الجملة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه أغمار يرجع بما أدى لا بما تحمّل وما أدى معلوم فالضمير في وإن جهل للدين أو للحق المشار إليه سابقاً بقوله شغل ذمة أخرى بالحق والضمير في له لرب الدين أي وإن جهل رب الدين ابن عرفة التحمل له من ثبت حقه على التحمل عنه ولو جهل والضمير في قوله (وبغير ذنه) لمن عليه الدين أي يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه بقوله (ص) كادأته رفقا لا اعتسافاً (ش) أي كأداء الشخص الدين كان ضامناً أو غيره رفقا بمن عليه وبين له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولأن عليه إذا ادعى أحدهما إلى القضاء فإن امتنعاً فالظاهر أنه لا يلزمهما قاله بعضهم لأن أداء غنماً أي يستعبد من عليه لفصد سجنه لعدم إدائه بينهما فيرد الأداء من أصله فقوله كأدائه من إضافة المصدر لفعله (ص)

(٤ - خشي سادس) فإن حلف برئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه أما لا نهائين تهمة أو لأن الطالب حلف أولاً فيكتفي بها (قوله أن أمكن استيفاءه) هذا الشرط يعني عنه قوله بدين إذا المقصود منه إخراج المعينات والحدود ونحوها وهي خارجة بالشرط السابق لأن المعينات لا تقبل الذم وكذا الحدود ونحوها لأنها متعلقة بالأبدان لا بالذم (قوله أو من له) المعطوف محذوف ومن نائب الفاعل أي أوجهل من له لكن يرد أنه هذا من خصائص الواو ومن خصائصها قول ابن مالك وهي انفردت الخ (قوله واستدل) فيه نظر لأن هذا يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه وليس كذلك بل الكاف داخلة على المشبه (قوله فيرد الأداء من أصله) أي الآن يتعذر رده فإن تعذر رده فإن كان لعيبة الطالب ونحوها فإن القاضي يقيم وكيلاً يقبض من الغريم ويؤدى للمؤدى

وان كان لقوانه بيد الطالب رده عوضه من مثل أو قيمة ولا فرق بين أن يكون المؤدى عنه حاضرا أو غائبا ويجرى مثل ذلك في المشتري (قوله كسراثة) أي ولا تقبل دعوى العنت بمجرد ما عن مشتراؤ مؤد وكذا من بائع وقابض بل ان قامت قرينة على شيء عمل بها والا فالاصل عدم العنت ومفهوم قوله كسراثة (٣٦) انه لو حصل له بلاشراء كهبة انه لا يرد ويقيم الحاكم من يقبض له (قوله

بخلاف الاداء فانه ليس هنا عقد معاوضة) أقول ظاهر العبارة انه لا يقبل الصحة والفساد الا عقد المعاوضة وأما عقد غيرهما فلا يقبل الصحة والفساد مع انه يقبل الصحة والفساد كالهبة والحاصل أن الاداء يعقل فيه الدخول على الفساد وعدمه فيقال فيه ما قيل في الشراء فلا يظهر اهذا الفرق صحة (قوله لان ادعى على غائب) يخرج من قوله وصح من أهل التبرع ولم يجعل مخرجا من قوله ولزم فيما ثبت لانه في المدانة فقط فيقتضي اختصاصه بها وليس كذلك (قوله تأويلان) والمعتمد انه لا يعقل على الاقرار والحاصل أن اقراره في المسئلتين ان كان قبل الضمان عمل به قطعا وان كان بعده فكذلك ان كان موسرا فان كان معسرا فانه لا يعمل به في الاولى قطعا وكذا في الثانية على المشهور (قوله أو يقره المدعى عليه) والثبوت بالاقرار

كسراثة وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تأويلان (ش) تشبيهه في الحكم السابق والمعنى أن الشخص اذا اشترى الدين عن حوله بقصد اعانات من عليه فان شراعه يرد وينسخ وهل محل رد الشراء حيث علم البائع بأن المشتري دخل على العنت وأما ان لم يعلم فلا يرد وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين أو لا يتقيد بذلك ويرد مطلقا فان قيل لم جرى في الشراء الخلاف في الرد ولم يجر في الاداء خلاف والذي ينبغي تساوي الفرعين فالجواب أن القائل بالتفصيل في الشراء يراعي دخوله ما على الفساد وأما مع عدم علم البائع فهو معذور والفساد منتف فلذا لم يرد بخلاف الاداء فانه ليس هنالك عقد معاوضة حتى يكون مع العلم فاسدا ومع عدمه غير فاسد وانما يتنظر فيه لقصد الضرر فلذا رد مطلقا فاقوله وهل الخراجع لما بعد الكاف فقط ثم ان قوله وهو الاظهر لا يس جاريا على اصطلاحه لانه لم ينقله في توضيحه الا عن ابن نونس وكذا الشارح فكان الجارى على اصطلاحه أن يقول على الارجح ثم أخرج من قوله ولزم فيما ثبت قوله (ص) لان ادعى على غائب فضمن ثم أنكر (ش) يعني أن الشخص اذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية فان الضمان يسقط (ص) أو قال المدعى على منكر ان لم أتك به لغدا فانا ضامن ولم يأت به (ش) يعني أن من ادعى على شخص عمال فأنكره فقال شخص آخر ان لم أتك به غدا فانا ضامن فيما ادعى به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزم ضمان لانه وعدوه ولا يقضى به وقوله (ص) ان لم يثبت حقه ببينة (ش) فإذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمستلثين معا أو ما قوله (ص) وهل باقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أي فان لم يثبت حق المدعى بالبينة الشرعية وانما ثبت باقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لانه يتم أن يكون نواطع المدعى على لزوم الضمان للضامن ومحلها حيث كان اقرار المدعى عليه بعد الجمالة وأما قبلها فيلزمه وأما اقراره في المسئلة الاولى فلا يوجب على الضامن شيئا قطعا (ص) كقول المدعى عليه أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق (ش) التشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينا فأنكره ثم قال للمدعى أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فتدعيه على حق فان هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شيء عليه الا أن يقيم المدعى بما ادعى بينة أو يقره المدعى عليه فيؤاخذ به قولا واحدا لانه اقراره على نفسه فان قيل قول المدعى عليه فان لم أوفك اقراره بالحق قلت قوله فالذي تدعيه على حق أبطل كون قوله أوفك اقرارا ومثل كلام المؤلف ان أخافنك غدا فدعوى باطلة أو دعوى حق أو على كراه الدابة التي تكريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شيء * ولما انتهى الكلام على الضمان وأركانها وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ص) ويرجع بما أدى ولو موقوما ان ثبت المدفع (ش) المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليا أو مقوما ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته

معتبر هنا اتفاقا لانه اقراره على نفسه تشبيهه ليست هذه المسئلة من مسائل الضمان ولكن ذكرها هنا كالدليل والخلاف للنقد وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فكذلك لا يجعل ما تقدم ضمانا (قوله اقراره بالحق) أي يستلزم ذلك وقوله أبطل كون قوله أوفك اقرارا قد يقال لان سلم انه باطل بل هو مقول لان مدلوله الذي تدعيه حق أي لا باطل والجواب انه لم يثبت كونه حقا مطلقا بل على عدم التوفية وحيث كانت حقيقته موقوفة على عدم التوفية وعدم التوفية لم يتحقق فلم يتحقق الحقيقة فمن ذلك يقال حصل الابطال فان قلت هلا عد قوله فالذي تدعيه ندما لا يتفع قلت ذكر الذي يتفع اذا وقع عقب ما يحصل به الفائدة والفائدة لم تحصل بفعل الشرط فقط

(قوله ورجع بالاقل منه الخ) أي فإذا كان الدين عرضاً قد حل وصالح بفرس فاذا كانت قيمة الفرس ثمانية وقيمة العرض عشرة رجع ثمانية وبالعكس أي رجع بأقل الأمرين وهما الدين وقيمة ما صالح به فلو ضمنه في عروض من سلم لم يجز أن يصالح عنها قبل الاجل بأدنى أو أقل لدخول ضعه وتجهل ولا بأجوداً وبأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك وقوله على الأصح إشارة للخلاف في المسئلة فقبل بالمنع مطلقاً لأنه أخرج من يده شيئاً لا يدري أي أخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع شيء مجهول وقيل بالجواز مطلقاً وقيل بالمنع في المثلي المخالف لجنس الدين والجواز في المقوم وقيل بالجواز فيما يجوز فيه النسبة في المبايع لا فيما لا يجوز كما دية دنائير عن دراهم أو قح عن تمر وقوله أو قيمة المصالح به أي الذي هو مدلول ما في قوله بما جاز وفي العبارة لف ونشر مرتب (٣٧) وذلك لأن ضمير منه راجع لضمير عنه

وضمير قيمته راجع لما (قوله واستثناء بعض لهاتين الخ) محل استثناء الصورتين المذكورتين على غشيته على غير ظاهره حيث حل الاجل أي أنه حيث حل الاجل فإنه يجوز لرب الدين أن يأخذ من المدين عن الذهب فضة وعكسه وهذا من صرف ما في الذمة ويمتنع ذلك من الضامن ويجري مثل ذلك في صورة المصالحة عن طعام بطعام أدنى منه أو أجود فان ذلك جائز للغريم أي بعد حلول الاجل ولا يجوز ذلك من الضامن وأما قبل حلول الاجل فيمتنع من كل (قوله من تخصيصه بالمقوم) أي فلا تجوز المصالحة إلا بالمقوم دون المثلي ثم أنه ورد بحث وهو أنه على تقدير شمول المصنف للمقوم والمثلي لاستثناءه لأن كلام المصنف لا عموم فيه لأنه لم يقل وكل ما جاز صلح الغريم عنه جاز للضامن وإنما قال جاز وهذه

والخلاف ما لم يشتره أما ان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب والاقلا يرجع بالزيادة وهذا كله إذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له بينة أو باقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا باقرار المضمون عنه (ص) وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم (ش) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أي يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار بقوله (على الأصح) إلى الخلاف في مصالحة الكفيل وفيها أربعة أقوال الأول المنع مطلقاً الثاني الجواز مطلقاً الثالث المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم الرابع الجواز فيما يجوز فيه النسبة فقط والمصنف انما مشى على القول بالجواز مطلقاً أو بالجواز بالمقوم دون المثلي على ما بينه عج وكلام المؤلف مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله (ص) ورجع بالاقل منه أو قيمته (ش) أي ورجع الضامن المصالح على المدين بالاقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فلا يرد عليه مسألة الطعام من سلم ولا الدراهم عن الدنانير واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبني على غشيته على غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلي لا على غشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم فان قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلي قيل لأن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين والحيل يعرف قيمة سلعة فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى وعلم بما قررنا أن الضمير في عنه يعود على الدين لا على الغريم والارجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجاز له بالاقل منه ومن الدين (ص) وان برئ الاصل برئ (ش) المراد بالاصل هو الذي عليه الدين أصالة والمعنى أن الاصل اذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات ملياً أو الطالب وارثه برئ الحيل لأنه اذا غرم الضامن شيئاً رجع به في تركه الميت المدين والتركه في يد الطالب فصارت مقاصة وان مات المدين مع عدم ما ضمن الكفيل وظاهر قوله وان برئ الخ ولو حصل فيما دفعه الاصل استحقاق فاذا دفع الاصل عرضاً عن دينه ثم استحق مثلاً فان الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن جبيب (ص) لا عكسه (ش) يعني أنه اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل وكذا ان وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن (ص) ويجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد

قضية مهمة غير مسورة بكل فلا عموم فيها لانها في قوة الجزئية ويكفي في صحتها صورة (قوله لأنه من غير جنس الدين) أقول وكذا المقوم ليس من جنس الدين لأنه لا يتطرق لقيمه لانها من جنس الدين أي على تقدير أن يكون الدين ذهباً أو فضة أقول وحيث كان المقوم ليس من جنس الدين وإنما الدين من جنس القيمة المنظور إليها فكذلك يقال ينظر لمن المثلي وقت الصلح فانه من جنس الدين فأى فارق فتدبر (قوله لا بالاقل منه ومن الدين) ووجهه أنه لما أجاز صاروكيلاً عنه فيرجع لما وقع به الصلح قل أو كثر (قوله لا عكسه) أي اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل لروايل بعض براءة الضامن براءة الاصل كما أخذ الحق منه فانه براءة الاصل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الاصل كبراءة الضامن من الضمان بان قضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه اذا الموجبة التكبيلة تنعكس موجبة جزئية وكذا اذا وهب رب الدين دينه للضامن فانه لا يبرأ الاصل منه والظاهر افتقاره لجوز فعلى المدين دفعه للحيل (قوله ويجل بموت الضامن) ان شاء الطالب

(قوله لمن في الوجه تطالب) أي ان حل دينه والوقوف من تركه الضامن قدرا لدين حتى يحل ان لم يكن الوارث مأمونا (قوله موسرا) أي تأخذه الاحكام غير ملذ لا يسيء (٣٨) القضاة ولا شرط أخذ أي ما شاء أو تقدم الضامن ولا اشترط ضمانه في الحالات الست

(قوله من غير مشقة الخ) والظاهر انه يرجع في كون الاثبات شديدا المشقة على الطالب أولا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديدا على آخر (قوله أي تسليطه على الغريم) لا يخفى انه على هذا الوجه تكون الواو في قوله ولم يبعد باقية على حالها وقوله أو على ماله يناسبه أن تكون الواو في المصنف بمعنى أو وقوله وسواء الخ قضية التسوية أن الموضوع واحد مع انك قد علمت قريبا ان الضمير في عليه ان يرجع للغريم تكون الواو على حالها وان يرجع للمال تكون الواو بمعنى أو (قوله والقول له في ملأه) وحيث قد فليس للطالب طلب الضامن لان الغريم ملئ ولا يطلب الغريم لاعتراف الطالب بعدمه (قوله وأفاد شرط الخ) ثم ان اختارا أخذ الجميل سقطت تباعته للمدين كما في عب (قوله تقديمه) أي الجميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الا عند

أجله (ش) يعني أن الضامن اذا مات أو فلس فان للطالب أن يحل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلاس يريد ولو كان الاصل حاضرا مليا ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذي عليه الدين بعد حلول الاجل ولو كان موت الضامن عند الاجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشئ مع حضور الغريم موسرا وبعبارة ويجل بموت الضامن أي بالمال أو بالوجه لكن في الوجه تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضروه أغرموا وقوله بعد أجله هو محط الفائدة وأما رجوع الوارث فلا اشكال فيه وكأنه قال ولا يرجع وارثه الا بعد أجله وقوله (ص) أو الغريم (ش) عطف على الضامن أي ويجل بموت الغريم وقوله (ص) ان تركه (ش) أي الحق ينبغي أن يرجع لهما فان لم يترك الغريم مالا لم يطالب الكفيل بشئ حتى يحل الاجل قوله ان تركه أي كلاً أو بعضاً ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله (ص) ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا (ش) يعني أن الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الاخذ منه لان الضامن انما أخذ وثيقة فأشبه الرهن فكما لا سبيل الى الرهن الا عند عدم الرهن كذلك لا سبيل الى السكفيل الا عند عدم المضمون على المشهور (ص) ولم يبعد اثباته عليه (ش) الواو بمعنى أو وهو معطوف على محذوف تقديره أو غاب الغريم ولم يبعد اثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن تيسر اثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الجميل وكان الغريم حاضرا موسرا لتيسر الوفاء من ماله أما لو كان في اثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الجميل وكان الغريم معدم ويصح أن يقرأ اثباته بالثبوت القوي والنون بعد الالف أي لا بعد في اثبات الطالب أي تسليطه على الغريم أو على ماله أما لو كان في الاتيان والتسليط على الغريم بعد للده أو ظلمه أو في التسليط على ماله بعد لعسر الوصول اليه من ظالم أو عدم انصاف حاكم للطالب طلب الجميل وسواء في هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا لانه بعدم الانصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة اثباته بالثبوت يكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة اثباته بالثبوت يكون عائدا على رب الدين ومعناها واحد (ص) والقول له في ملأه وأفاد شرط أخذ أي ما شاء وتقدمه أو ان مات (ش) يعني أن الطالب اذا قام على الجميل ليأخذ حقه منه فقال الجميل لا طلب لك على لأن الغريم حاضرا موسرا وقال الطالب بل هو معسر فان القول في ذلك قول الجميل بلا عين الا أن يدعي عليه بعدمه اذا الاصل في النام الملاء الا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الجميل حيثئذ واذا شرط صاحب الحق على الجميل أن يأخذ بحقه ان شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور فرب الدين أن يطالب الجميل ولو كان المضمون حاضرا مليا ومثله من ضمن في الحالات الست العسر والبسر والغيبه والحضور والحياة وبعد الموت كما هو مقتضى ما في وثائق الجزري وغيرها واذا شرط الطالب على الجميل أن يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم في الاصل فانه يعمل به واذا شرط الجميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين الا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حيثئذ أن يطالبه الا بعد موت الغريم يريد بعدموته معسر بالدين أو بعدم موت الجميل فادام الجميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم فالضمير في له للجميل وفي ملأه للمضمون والضمير في تقديمه للجميل فالشرط وقع من الطالب على الجميل وفي ان مات للغريم أو للجميل كما مر (ص) كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق في الاحضار (ش) هو تشبيهه في افادة الشرط والعمل به

والمعنى

تفقد الاخذ من الجميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف

الذي قبله والفرق بين الشرعين من وجهين التخيير ابتداء في الاول دون الثاني والرجوع في الثاني دون الاول (قوله الا أن يدعي عليه الخ) أي فتلزمه اليمين (قوله الا بعد موت الغريم) فلو مات الضامن في هذه الصورة قبل موت الغريم فانه يوقف من التركة قدر الدين حتى يموت الغريم

(قوله أو المراد في شأن الاحضار) الاولى الاقتصار على هذا فهو أقرب (قوله فان قلت الخ) السؤال وارد على ما قبل المبالغ في قوله وان لم يطالبه (قوله فتلف منه أوضاع) أي بغير تفريط وتقصير فتدبر (قوله على وجه الاقتضاء الخ) بحث في ذلك بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغي أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذر مجهله أي اعتقاده (٣٩) ان الدين انما يدفع للضامن دون غيره فلذا

ضمنه الضامن ويترد الجواب فيما اذا علم انه لا يلزمه تسليمه له والا أشكل ذلك على هذا الجواب (قوله أورجحنا) أي على القول الراجح بأن اختلافنا في الاقتضاء والارسال فالضامن يقول أخذته على ارساله والمدين يقول أخذته على وجهه الاقتضاء (قوله على قول مالك) في العبارة حذف أي قول مالك الذي هو الراجح أي ان مالك يقول القول قول المدين انه على وجهه الاقتضاء فيضمن ومقابله ما لا شبهة من أن القول قول الضامن انه على وجه الرسالة فلا يضمن الطالب وهو ظاهر المدونة لأنه ادعى القبض المباح والاصيل ادعى المحذور وقوله أو أصلاً أي ان الاقتضاء اما على طريق النص أو الراجح أو الاصل أي انه اذا انبهم الامر فالاصل أنه على طريق الاقتضاء أي على أحد القولين فيكون حاصله ان أحد القولين يقول ان الاصل الاقتضاء والثاني يقول ان الاصل الارسال وظاهرة أنهم ما على حد سواء فيرد أن يقال أي موجب مراعاة هذا القول دون غيره لم يكن قضية ترجيح قول مالك في مسئلته تقتضي ترجيح الاقتضاء عند الإبهام فتدبر (قوله وهو أحد القولين) حاصله أنه لو انبهم الامر وعري عن القرائن ومات الكفيل أو الاصل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان (قوله

والمعنى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق في احضار المضمون له دون عين فانه يعمل بشرطه ووقع في نسخة كشرط دين الوجه أي يوفي بالشرط المتقدم كما يوفي بشرط الجميل أن لا شيء عليه من الدين في جملة الوجهه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم عليه وأضاف الشرط الى الدين على تقدير ان لادين وهو المفعول وأضاف الدين الى الوجهه على معنى في وحذف المضاف أي كشرط الجميل أن لادين في جملة الوجهه لكن هذا هو الثاني في قول المؤلف أو اشترطني المال فيصير ضمان طلب بهذا الشرط وكذلك يفيد شرط رب الدين دون عين التصديق في عدم احضاره للمضمون فيعمل بشرطه ويقبل قوله حيث ادعى الضامن احضاره فقوله التصديق في الاحضار راجع لقوله كشرط ذي الوجهه وقوله أو رب الدين لكن الاول يطلبه من غير حذف والثاني يطلبه على حذف مضاف أي كشرط ذي الوجهه التصديق في الاحضار أو رب الدين التصديق في عدم الاحضار والمراد في شأن الاحضار فيشمل الاثبات والنفي (ص) وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله (ش) أي للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخير وهو موسر إما ان تطلب حقه أو تسقط عني الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وان لم يطالبه رب الدين فان قلت كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملي قلت يتصور ذلك في الملتد وشمل قوله عند أجله ولو عوت أو فلس من هو عليه ومفهومه أنه ليس له ذلك قبل حلول الاجل (ص) لا تسليم المال اليه وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به (ش) يعني ليس للضامن أن يطالب المضمون بأن يسلم المال اليه ليدفعه لربه لانه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع الغريم واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فتلف منه أوضاع فانه يضمنه أن تسلمه على وجه الاقتضاء بأن يطلبه من الاصل فيدفعه له أو يقول له خذ وأنا بريء منه وسواء قامت بضياعه بينة أم لا عينا أو عرضاً أو حيواناً لتعديه في قبضه بغير إذن ربه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بأن يدفعه له ابتداء ولا يشترط براعته منه فتلف أوضاع فانه لا ضمان عليه * واعلم ان الركراكي قسم قبض الجميل للمال الى خمسة أقسام وهو على وجهه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يختلفان في دعوى الاقتضاء والارسال أو ينهم الامر ويعري عن القرائن فقوله ان اقتضاء نصيبان قامت بينة على أنه قبضه على وجهه الاقتضاء أورجحنا بأن اختلافنا في الاقتضاء والارسال على قول مالك أو أصلاً بأن انبهم الامر وعري عن القرائن وهو أحد القولين وقوله لا أرسل به أي حقيقة بأن تطوع له بالدفع أو حكماً بأن دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الوجه الخمسة * ولما ذكر أن الكفيل طلب المستحق بتخليصه عند أجله ان سكت أو أخره وله ان لا يرضى بتأخير شرع في جلب كلام البيان حيث قال واذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو ما أن يكون ملياً أو معدماً فان كان معدماً فلا كلام للجميل باتفاق واليه أشار بقوله (ص) ولزمه تأخير ربه المعسر (ش) أي ولزم الضامن تأخير رب الدين الغريم المعسر ابن رشد أي ولا كلام للضامن في

على وجهه الوكالة أي ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما هو مستفاد من قول المصنف في الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا بينة فان نازعه الطالب في الوكالة فسيأتي ان القول قول الموكل والحاصل انه اذا قبضه على وجهه الاقتضاء يصير لرب الدين غريم ان فله أن يطالب أي بما شاء كما صرح بذلك الركراكي وغيره فان رجع على الاصيل كان الاصيل الرجوع على

الكفيل وأما في الرسالة فضمنه من الغريم وهو رسول (قوله مقدار ما يرى الخ) والظاهر أنه يرجع في ذلك المقدار لاهل المعرفة وانظر
لو ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلف أم لا والظاهر أنه لو سكت وادعى الجهل يعذره إذا ثبت من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل (قوله
ويدخله الخلاف) أي ويكون المصنف ما شيا على أنه رضى (قوله وغرم المال حالا) ويأخذه عند أجل التأخير ومعنى لزوم الضامن
في هذه أنه يغرم المال في الحال ولا يؤخر لعدم رضاه بالبقاء ولكن لا يرجع على الغريم المضمون إلا بعد حلول أجل التأخير نعم يرد أن يقال
كان القياس أنه لا يؤخذ من الضامن عاجلا وأجيب بأنه لعله مبني على ضعف وهو أنه يطالب أن حضر الغريم موسرا (قوله وكلام
تت فيه نظر) أي حيث قال وكذا يسقط (٣٠) التأخير إن نكل ويبقى الحق حالا (قوله أن قال وضعت الخ)

هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر وتأخير ما عا هور في الجمل ابن رشد وان كان الغريم موسرا فلا يخلو
من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أولا يعلم حتى يحل الاجل الذي أنظره اليه أو يعلم فيسكت فإشار إلى الأول
بقوله (ص) أو الموسر إن سكت (ش) أي وكذا يلزم الجمل تأخير رب الدين الغريم الموسر بقوله أو
الموسر منصوب عطفا على المعسر أي أن تأخير الطالب المدين الموسر يلزم الضامن إن سكت أي الضامن
بعد علمه بالتأخير مقدار ما يرى أنه رضى ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت رضا أم لا وإلى الثانية بقوله
(ص) أولم يعلم أن حلف أنه لم يؤخره مسقطا (ش) عطف على سكت أي أولم يعلم الجمل بالتأخير حتى حل
الاجل الثاني وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للجمل أن حلف رب الدين أنه لم يؤخره مسقطا للضمان
فإن نكل رب الدين سقط الضمان وإلى الثالثة بقوله (ص) وإن أنكر حلف أنه لم يسقطه ولزمه (ش) أي
وإن أنكر الضامن التأخير أي لم يرض به حين علم به وقال الرب الحق تأخيرك إياي من الضمان حلف
وبالحق أنه لم يسقط الضمان حين أخر المضمون وإنما أخره على بقاء الضمان وإذا حلف لم يلزم الضامن
الضمان وغرم المال حالا وسقط التأخير عن الغريم وهو وبالحق فإن نكل لم يلزم التأخير وسقطت الكفالة
وكلام تت فيه نظر (ص) وتأخر غريمه بتأخيرها إلا أن يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء
واقعة على صاحب الدين والمعنى أن صاحب الدين إذا أخر الجمل بالدين بعد حلوله إلى أجل فإنه يلزم منه
تأخير الغريم الذي عليه الدين إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما أراد بالتأخير الجمل فقط دون المدين فرب
الدين أن يطالب الغريم بالدين لأنه إذا وضع الجمالة كان له طلب الغريم أن قال وضعت الجمالة دون الحق
فإن نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب عين التهمة واستشكل
قوله وتأخر الخ بأنه لا يأتي على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن أن حضر الغريم
موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في أثناء الاجل أو غاب فقدم في أثناء الاجل * ولما أتى
الكلام على الضمان أخذت كلم على ما يعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل أن فسد محتمل به
(ش) المشهور أن الجمالة تسقط عن الضامن إذا كان المحتمل به فاسدا كما إذا قال شخص لا خير أدفع لهذا
دينار في دينارين إلى شهر أو أدفع له دراهم في دينارين إلى شهر وأنا جمل لك بذلك وأما أن وقعت الجمالة
بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها (ص) أو فسدت كجعل من غير وجهه لدية (ش) أي وكذلك
تبطل الجمالة إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعل من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي لأنه
إذا غرم رجوع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من
أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل فإنه جائز فاللام في قول المؤلف لمدنيته للتعليل أي كجعله وصل

شرط في قوله طلب الغريم
الخ ولا يقال إن هذا الشرط
لا يحتاج له مع الموضوع
وهو قوله أن وضعت الجمالة
لأننا نقول إن الموضوع وهو
وضع الجمالة يحتاج وضع
الدين أيضا مع أنه إذا وضع
الدين أو الجمالة ليس له
طلب الغريم فلذا أتى بقوله
أن قال الخ واحترز بالشرط
من وضعهما معا ولم يحتز
عن وضع الدين فقط لأنه
إذا وضع الدين فقط ليس
له طلب الغريم (قوله فأيسر
في أثناء الاجل) أي أجل
التأخير أي والتأخير للغريم
كذلك وقوله أو غاب أي
الغريم وقوله فقدم أي
قدم الغريم موسرا في أثناء
أجل التأخير وأجيب
أيضا بأن يحمل ذلك على
ما إذا اشترط تقديم الضامن
أو اشترط الأخذ لايه ما شاء
(قوله المشهور الخ) ومقابله
أن الجمالة لازمة للجمل
على كل حال ولو فسد البيع

لأن الجمل هو الذي أدخل صاحب الدين في دفع ماله للثقة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو ما تحمّل به
تنبه ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان الجمالة الواقعة في البيع الفاسد ولو فات بموت البيع الفاسد ووجب فيه القيمة ولكن
ينبغي أن يقال أنه في حالة الفوات يكون ضامنا في القيمة كالمدين الواقع في البيع الفاسد فان فأت المبيع فإنه يكون رهنا في القيمة كما
أسلفناه بجماع أن كلامهما وثقة بالحق وفي كلام تت ما يفيد لكن بشرط أن لا يعلم المحتمل به بالفساد فان علم به فإن الجمالة تبطل حتى
في القيمة وحينئذ فليست الجمالة كالمدين (قوله أو فسدت) اعلم أن المراد بالبطلان البطلان اللغوي وهو عدم الاعتداد بالشئ وبالفساد
الفساد الشرعي وهو عدم استيفاء الشروط (قوله فاللام في الخ) الحاصل أن الصور توسع لأن الجمل له الضامن من المدين أو من رب

الدين أو من أجنبي وإما للدين من الضامن أو من ربه أو من أجنبي وإما له من الضامن أو من المدين أو من أجنبي فيجتمع ان كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن وأما اذا كان المدين على ان يأتي بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فائز وكذا من الضامن للمدين وكذا يجوز اذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين الا انه اذا كان من أجنبي أو من الضامن للدين فسواء حل الدين أم لا وأما اذا كان الجعل من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين والا أدى لضع وتجمل لان اعطاء المدين الضامن بمنزلة تجمل الحق اذا علمت ذلك فتقول حاصل المصنف على كلام الشارح ان الجعل وصل للضامن من غير رب الدين لأجل المدين أي بأن يكون من أجنبي فقط فيقتضي الجواز اذا كان من المدين أو من رب الدين للضامن مع انه في هاتين الصورتين يمنع قننه الشارح لاحدهما بقوله وكذا اذا وصل من ربه للضامن وترك الأخرى (أقول) ولو جعلنا قوله لمدينه متعلقا بحذف والتقدير كيجعل لم يكن من رب الدين للمدين أي بأن كان من رب الدين أو المدين أو أجنبي للضامن بقريضة المقام لكان مفيدا لصور المنع كلها بالمنطوق ويكون مفهومه صورة واحدة وهو ما اذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليه ببقية صور الجواز (تنبيه) اذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن بقيد الفساد بما اذا علم رب الدين بذلك ولم يعلم بذلك ولم يرد الجعل حتى علم ربه به فان رده الجعل قبل علم ربه به فان الجملة لا تفسد (قوله أو لغيره) المناسب اسقاطه لان (٣١) الجعل دائما وصل للضامن لكن ناره نقول ان الضمان

متعلق بالضامن وتارة بغيره أعني مدينه فالتعيم انما هو في متعلق الضمان وأما الوصول فهو للضامن فقط وقوله بسبب الخ أشار بهذا الى أن الباء في قول المصنف بضامن للسيبة وفيه نظر لان ضمان الضامن نفس الجعل لانه سبب فيه فالباء التي في المصنف على ما في نسخة الشارح زائدة (قوله لا يخالف ذلك) أي لانه استثناء من عام ولو قصر كلام المصنف على ما اذا كان مضمون الضامن ضمن الضامن لادى الى تناقض في كلام المصنف والحاصل أن التناقض اذا حل ما قبل الاعلى عين ما بعد الا وأما اذا حل ما قبل الاعلى

للضامن من غير ربه لأجل مدينه أو من أجنبي وكذا اذا وصل من ربه للضامن (ص) وان ضمان مضمونه (ش) أي وان كان الجعل الواصل للضامن أو لغيره بسبب ضمان مضمونه بأن يتداین رجلان دينان رجل من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وبعبارة أي وان كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن أو لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثناء الآتي في ضمان كل منهما لا يخالف ذلك تأمل وهذا اذا دخل على ذلك بالشرط واستثنى من ذلك ما مضى به عمل الماضين بقوله (ص) (٥٨٢) الا في اشتراشي بينهما أو بعه كقرضهما على الاصح (ش) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراشي معين بينهما شركة ويضمن كل منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فانه جائز أما لو اشتراه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه لم يجز لانه سلف بجر منفعة أو ضمان يجعل اللهم الا أن يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا أسلهم رجل في شيء وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا أو عروضا أو غير ذلك بينهما على ان كل واحد منهما جمل بصاحبه على الاصح عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار وراسلها بجر منفعة * ولما أنهى الكلام على أركان الضمان الثلاثة شرع في الكلام على تعدد أركانها وهو الضامن الداخل في جنس الذمة من قوله الضمان شغل ذمة أخرى فقال (ص) (٥٨٣) وان تعدد جلاء تابع كل بخصته (ش) يعني أن الجلاء اذا تعددوا

عمومه فلا تناقض (قوله وهذا اذا دخل على ذلك بالشرط) وأما لو ضمن كل واحد منهما صاحبه على سبيل الاتفاق فلا منع اذا جعل فيه (قوله واستثنى من ذلك) إشارة الى أن علة المنع موجودة في صورة الجواز ولكن انما حكم المصنف فيها بالجواز لعل الماضين (قوله في اشتراشي معين بينهما) أي فان كان غير معين امتنع لانها شركة ذم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لانه نقول الضمان هنا في غير المعين لا في ذاته (قوله لانه سلف بجر منفعة أو ضمان يجعل) هذه العلة موجودة في صور الجواز أما ضمان يجعل فظاهر وأما سلف بجر منفعة فن حيث انه يغرم لصاحبه الذي ضمنه فهو سلف بجر له منفعة وهو أنه ضمنه (قوله كما اذا أسلهم رجل في شيء وتضامنا) أي بالسوية وكما يأتي ذلك في السلم يأتي في بيع النقد للثمن اذا ظهر عيب أو طرأ استحقاق (قوله وكذا اذا تسلف الخ) أي اقترض شيئا وتضامنا فيه لكن بالسوية (قوله وراسلها بجر منفعة) أي حراما والمعتمد لا يراه حراما وان كان سلفا بجر منفعة لان عليه عمل الماضين (قوله الثلاثة) أي وهي الضامن والمضمون والمضمون به فتكلم على الضامن في قوله وضع من أهل التبرع وعلى المضمون في قوله وعن الميت وعلى المضمون به في قوله بدين لازم وأما المضمون له وهو رب الدين والصيغة فلم يشكك عليهم (قوله الداخل في جنس الذمة) أي الداخل وصفه وهو ذمته في مطلق الذمة من دخول الجزئي في الكلي (قوله وان تعدد جلاء) أي أو غرما في الكلام حذف أو وما عطف وليس من خصائص الواو والفاء كذا قرر بعض الشراح الا أن حل الشارح ظاهر في خلافه لكن لا مانع منه

(قوله بدليل ما بعده الخ) هذا بالنظر للحكم من خارج لا بالنظر للقواعد النحوية لانه باعتبارها بعم قima قبل الاستثناء (قوله بأن يقول كل واحد) أى أو واحد وليس المراد ان كل واحد من الجميع يقول الخ وقوله وبوافقه أصحابه احترازاً عما اذا لم يوافقه أصحابه وقوله أو يقال لهم أى للجميع تضمينه وقوله فيقول الخ أى فيجيب الجميع بقول كل واحد ثم فلو اقتصر أحدهم على الجواب بنعم وسكت الباقون فإظهار أن السكوت هنا لا يعدرضا وقوله أو نطق الجميع دفعة أى بأن يقول الكل بصوت واحد تضمينه وقوله وسيأتى فى قوله كترتهم أى يأتى عنده وليس المراد انه معناه الا انه وعد ولم يذكره لانه لم يأت (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أى بحسب الفقه كما تبين لك مما تقدم (قوله والمسئلة رباعية الخ) لا يخفى ان كلام الشارح (٣٣) ظاهر في الجملة فقط أى الذين ليسوا بغرماء لقول الشارح في صدر الحل يعنى

اذ انكفل جماعة الخ مع ان تلك الاربعة تجري في الغرماء بل كلامه في القسم الرابع يدل على العموم وان مراده بالجملة ما يعم الغرماء والحاصل انه أراد بالجملة في الرابع ما يشمل الغرماء فلك حينئذ في الثلاثة الاول اما ان تقدر عاطفا ومعطوفا أى أو غرماء أو تريد بالجملة ما يشمل الغرماء وان كان صدر الحل قاصراً على الجملة حقيقة (قوله مشبه في مفهوم) أى الذى هو بعد الا لانه مفهوم قوى كالنطوق الا انه غير تام لانه هنا يأخذ الحق من أيهم شاء ولو كان غيره حاضراً لم يلأ أن كل واحد ضامن مستقل بخلاف اشتراط جملة بعضهم عن بعض انما يأخذ الحق من أحدهم عند غيبته أو عدم غيره لا مع حضوره الا أن يقول أ بكم شئت أخذت بحق (قوله ولا يخالف) أى ولا يناقض والا فالتخالف موجود ولو بعد الجواب (قوله ان علم بأنهم جملة) أى جملة بعضهم عن بعض (قوله بغير المؤدى الخ) وأما المؤدى عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقى بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الباء اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى قلبت الواو ياء

دفعة وليس بعضهم جمل لا ببعض بدليل ما بعده فانه يتبع كل بخصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن يقول كل واحد ضمناه علينا وبوافقه أصحابه أو يقال لهم تضمينه فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة وأما لو قال كل واحد ضمناه على فهو جمل مستقل بجميع الحق وسيأتى فى قوله كترتهم (ص) الا أن يشترط جملة بعضهم عن بعض (ش) يعنى اذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم فى أصل الجملة ان بعضهم جمل عن بعض فان له ان يأخذ المالى عن المعدوم والحاضر عن الغائب والحق عن الميت ثم ان الاستثناء منقطع لان الذى قبله لم يشترط جملة بعضهم عن بعض فكانه قال لكن ان اشترط جملة بعضهم عن بعض والمسئلة رباعية تعدد الجملة ولا يشترط فلا يأخذ كلا الا بخصته تعددوا واشترط جملة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي أو أعدم اشترط جملة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أ بكم شئت أخذت بحق فبما أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حاضراً لم يلأ والغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط جملة بعضهم عن بعض لكن قال أ بكم شئت أخذت بحق فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه الا بما يخصه من أصل الحق ان كانوا غرماء (ص) كترتهم (ش) مشبه في مفهوم قوله الا أن يشترط الخ فكانه قال فان اشترط جملة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتهم فى الزمان ولو تقاربت اللخطات وظاهره علم الجمل الثانى بالاول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هـ ذامانى كتاب الجعل من أن من استأجر طرائم أجر أخرى فماتت الاولى فان الثانية لا يلزمها الارضاع وحدها حيث علمت بالاولى لان الضمان معروف والاجارة بيع فهى على المشاحة ولو ضمن أجنبي كفيلا من الكفلاء فانه يكون ضامناً للجميع الحق ان علم بأنهم جملة ويؤخذ منه مع عدمه فان لم يكن علم فله ان يرجع عن الضمان (ص) ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ماعلى الملقى ثم ساواه (ش) يعنى أن الجملة اذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أخذ التأويلين الا تبين وغرم أحدهم الحق للغريم فان المؤدى يرجع على من لا قام من الجملة بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه فى غرم ما دفع عن غيره كالثلاثة اشترى واسلعة بثلاثة ونحمل كل منهم بصاحبه فاذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا لقي هذا الدافع أحدهما أخذ مائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أ بضعان صاحبتا أنت شريكى فيها بالجملة فبما أخذ منه أيضاً

لسبقها وسكونها وأدغمت الياء فى الياء وكسرت القاف للجائسة وقوله بكل ماعلى الملقى أى بالاصالة وقوله ثم ساواه أى فيما خسر منه بالجملة فى غيره وقوله بكل الخ يدل بعض من كل لان غير المؤدى عن نفسه شامل للملقى ولما على غيره وبطل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والجار ورمز الجار والمجرور كافى مسئلتنا فلا يشترط ضمير باجتماع النجاة لان الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه) أى ساوى المؤدى الملقى فاذا كان الملقى لم يغرم شيئاً بالجملة ساواه فيما غرمه بها وان كان غرم شيئاً فان كان قدر ما غرمه بها من لا قام ساواه به معنى انه لا يرجع عليه بشئ مما غرمه بها وان كان ما غرمه أحدهما به أكثر مما غرمه الآخر فانه يقطع الاقل مما غرمه أحدهما به من الاكثر مما غرمه الآخر او يتساوىان فيما بقي

خسین فاذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذ بهما أدى عنه وهو خسون وهذا التراجع خاص
بما إذا كان بعضهم جيبلا لبعض وهم جلا غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي
على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع الخ أولم يقل وفيما إذا كانوا جلا غير غرماء
واشترط جملة بعضهم عن بعض وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا لكن على أحد
التأويلين الاثنين وليس بجاري مسألة ترتيبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم جيبلا لبعض ولو قال
مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي أدنى مسألة الترتيب انما يرجع من أدى على الغريم وكذا مسألة
إذا لم يكن بعضهم جيبلا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا جلا فقط فان
من أخذ منه انما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه في الجملة إذا القرض انه لم يشترط
جملة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فان كل واحد انما يؤدي ما عليه ولا يرجع على
غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فان قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فانه
يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفرد بها الناس
بالتصنيف بقاء التفریع على قوله ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه الخ وبه حصل ايضاحه
فقال (ص) فان اشترى ستة بستمائة بالجملة فلقى أحدهم أخذ منه الجميع ثم ان لقي أحدهم
أخذ بمائة ثم عاتبتين فان لقي أحدهما ثالثا أخذ بخمسين وخمسة وسبعين فان لقي الثالث
رابعا أخذ بخمسة وعشرين وعملها ثم باثني عشر ونصف وستة وربع (ش) هذا في الحقيقة
مثال وهو يدكر لا يصح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا
اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة وعليه
الباقى بالجملة فلقى صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم اذا لقي هذا الذي غرم الستمائة
أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عندك وعن
أصحابك يحصل منهم مائة اصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الاربع مائة الباقية فيأخذ منه
أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الاربع مائة الباقية مائتين ثم ان لقي أحدهما ثالثا من الاربع مائة
أخذ بخمسين لانه يقول له غرمت عندك وعن الثلاثة الباقية مائتين عندك منها خسون اصالة
ومائة وخسبون عن الثلاثة جملة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة
فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فان لقي الثالث الذي غرم لثاني مائة وخمسة
وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خسون عنى اصالة وعندك وعن
صاحبك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه اصالة ويبقى خسون جملة
يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين جملة ثم ان لقي هذا الرابع
خامسا يقول له دفعت عندك وعن صاحبك خمسة وعشرين جملة يحصل منها اصالة اثنا عشر
ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربع فقط ثم ان لقي هذا الخامس
السادس أخذ منه ستة وربع فقط لانها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا الوجه
أى لانه لم يؤدي بالجملة سواها وأخذ من تراجع الجلاء تراجع الاصول وهو كذلك عندما لك
اذا وجد بعضهم معدما يرجع على الاملاء لان كل واحد ضامن للجميع ما أخذوا وانظر كمال
العمل بالنسبة لمثال المؤلف الى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير (ص) وهل
لا يرجع عما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر تأويلان (ش) المسألة
الاولى الحق عليهم فهم جلا غرماء فلا يرجع الغارم عما يخصه على أحد قولا واحدا واختلاف
إذا كان الحق على غيرهم كافي هذه المسألة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقى صاحب الحق
أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع اذا لقي أحدا أصحابه فيقاسمه في الغرم على

(قوله وهذا التراجع خاص) الحاصل
انه تقدم ان الصورة ثمانية غير مسألة
الترتيب فأشار الشارح الى أن
الذي خاص بالمصنف أربعة
ما إذا كانوا جلا غرماء سواء قال
أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان
صورتان وفيما إذا كانوا غير غرماء
واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت
بحقي أم لا فهذه أربع (قوله على
ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله
وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أى
ان هذا التعميم على ظاهر كلام
الشارح (قوله وفيما) أى وبما في
بمعنى الباء (قوله وليس بجاري الخ)
اعلم ان هنا صورة أربع ليست
داخلة وهي ما إذا لم يكن بعضهم
جيبلا عن بعض وفي كل اما غرماء
أو جلا وسواء قال أيكم شئت
أخذت بحقي أم لا فهذه أربع ذكر
الشارح ثلاثا وترك واحدة فأشار
لصورة فقال أيكم شئت أخذت بحقي
حيث كانوا جلا وأشار لاثنين
بقوله وأما إذا كانوا غرماء أى سواء
قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا
وترك صورة ما إذا كانوا جلا ولم
يشترط ولم يقل أيكم شئت الخ (قوله
وأما إذا كانوا غرماء) ومثله إذا
كانوا جلا ولم يشترط ولم يقل أيكم
شئت فان كل واحد انما يؤدي ما
عليه وهذه الصورة هي المتروكة

(قوله وفائدة الخلاف الخ) اعلم أنه على حله الأول بحسب ما أفادته تظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان دفع الثلثة وقوله بعد ذلك وفائدة الخلاف الخ يقتضي أنه على الحل الأول لم تظهر فائدة الخلاف فوقع في كلامه التناقض وانما قلنا على حله أولاً لتظهر فائدة الخلاف لانه على القول الأول يتشارك في الثلثة فيصير كل واحد دافعا مائة وخمسين وعلى الثاني يكون الدافع مختصاً بثلثين واللقى مائة عليه المائة فقط والتحقيق هو أنه لا تظهر (٤٣)

في الثلثة على حد سواء باتفاق القولين وعلى كل المعتمد قول ابن لبابة والتونسي أي وغيرهما ما هو قليل القول بعدم الرجوع (قوله بتشديد الواو) على هذه النسخة يكون المصنف حذف التأويل الثاني وقوله أولاً أي ابتداء أي بان كانوا حلالاً فقط وأما لو كانوا حلالاً غير ما فالحق عليهم ابتداء (قوله وصح بالوجه) أي باحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للابسة أي ملتبساً بالوجه (قوله عبارة عن الاتيان بالغريم) فلا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه الشيخ أحمد من أنه غير مانع لذلك لان ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الاتيان جزئياً ولا لازماً (قوله رده من زوجته) أي إذا كان بغير إرادته (قوله وان يسجن) كان محققاً وظلماً وهو مقيم بما إذا أمكن خلاص حقه منه وهو به (قوله ويجبس له) مستأنف (قوله مصدراً مضاف لفاعله) أقول ويصح أن يكون مضافاً للمفعول والفاعل محذوف والتقدير أي تسليم المضمون الضامن (قوله ان أمره به) فان سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ الا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ ان

السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه واليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سواء في الجملة أولاً يرجع عليه الا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذي يخصه فإنه لا يرجع به على أحد كالمسئلة السابقة وهذا مذهب الاكثر كما عراه في التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين في ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرهما ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أولاً يرجع عليه بشئ منها وإذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذي عليه الاكثر يكون قول المؤلف وعليه الاكثر راجعاً للأول وهو ما قبل أولاً ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالاكثار ابن لبابة والتونسي نعم في بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم باسقاط لا وأيضاً وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً إذا كان الحق على غيرهم أولاً بتشديد الواو والتونين وعساه بعض لمسودة المؤلف وخط تليذه الاقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا إشكال * ولما أنهي الكلام على ما هو المعظم بالقصد وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله (ص) وصح بالوجه (ش) هذا معطوف على قوله وصح من أهل التبرع والمعنى أن الضمان يصح بالوجه فإذا لم يأت بالمضمون فإنه يغرم ما عليه وهو عبارة عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولا اختلاف في صحته عندنا ولا فرق بين الوجه وغيره من الاعضاء قال في الشامل وجاز بوجهه والعضو المعين كالجميع اه وانما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين إذا لا يصح في قصاص ونحوه والمراد بالوجه الذات (ص) والزواج رده من زوجته (ش) يعني ان الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فلزوجها أن يرده لانه يقول قد تجنس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرفة وعلى هذا لا فرق بين أن يكون ما على المضمون من الدين قد درثت مالها أو أقل أو أكثر ومثله ضمان الطلب وأما ضمان المال فقد مر (ص) ويرى بتسليمه له (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصه منه يريد إذا كانت الكفالة غير مؤجلة أو كانت مؤجلة وقد حل الدين وقوله (وان يسجن) مبالغة في براءة ضامن الوجه إذا سلم الغريم لصاحب الحق ولو كان ذلك في السجن بأن يقول له صاحبك في السجن شأنك به وليس المراد انه يسلمه له في يده ويجبس له بعد تعلم ما حبس فيه وسواء حبس في دم أو غيره فقوله بتسليمه مصدراً مضاف لفاعله والمفعول محذوف أي بتسليم الضامن المضمون (ص) أو بتسليمه نفسه ان أمره به ان حل الحق (ش) الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المحرور بالياء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى أن الضامن إذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فان الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق والا فلا وانما لم يقل أو تسليمه أياه لئلا يتكرر مع قوله ويرى بتسليمه له وقوله ان أمره به ان حل الحق شرطان في البراءة المفهوم من برئ كقوله وان قال ان كلمتان دخلت لم تطلق

شهادة ولو واحد ولو لم يخلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف ان لم يشترط جميل الوجه انك ان لقيت غريبك الا سقطت الجملة عني فان شرطه برئ ان لقيه بموضع تناله الاحكام فيه ولا يقتقر لتسليمه (قوله ان أمره به ان حل الحق) ظاهر العبارة ان قوله ان حل الحق ما هو راجع الى قوله أو تسليمه نفسه مع ان قوله الاول ويرى بتسليمه له مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقاً وبعض الشراح جعل قوله ان حل الحق من تبطان الامرين معا وقوله ان أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام هذا الشراح لا يلزم أن المصنف أدخل بالقييد في الاول وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أدخل بالقييد في الاول أعني ان حل الحق فتدبر

(قوله ومبني القوانين) قلت ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى في اليمين كالعرف تأكيده اليمين والاحتياط وينبغي مساواة البابين وذلك لانه يقال حقوق اليمين يحتاط فيها (قوله ان كان بالبلد التي أحضره الخ) الاحسن ان المراد تأخذه فيه الاحكام وان لم يكن بها كما (قوله بعد خفيف تلوم) من اضافة الصفة للموصوف (قوله أغرم ما على الغريم على المشهور) ومقابله ما للعلامة ابن عبد الحكم رحمه الله تعالى ونفعنا به لانه لم يلتزم الا احضاره وقوله وشبهه أي يوم يفيد منه نقل قت (قوله والذي في المدونة الخ) أي وهو المعول عليه فلو قال ان حضر أو قربت غيبته لو في بالمدونة لكن الظاهر (٣٥) ان أمد التلوم في الغائب أكثر من أمد في

الحاضر وعبرة عب لکن الظاهر ان أمد التلوم أكثر من مدة الخيار وعبرة غسيرة صحيحة وأما ضمان المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصيل أو ان أعدم أو لا قولان لابن القاسم (قوله ان حكم عليه) المراد بالحكم القضاء بالمال ودفعه لربه كما أفاده الخطاب (قوله وهذا هو المشهور) أي عدم الاسقاط ومقابله الاسقاط (قوله عدمه) أي عدم الغريم الغائب أي انه كان معدما عند حلول الاجل فانه يسقط عنه الغرم ولو كان حكم عليه به وقت لانه حكم تبين خطؤه (قوله هذا الاستثناء من النقي) فيه تسامح لانه لا استثناء في كلام المصنف الا أن يكون أراد بحسب المعنى كما يشير اليه محله بقوله أي لا يسقط الخ (قوله قبل الحكم) أي ثبت بعد الغرم ان الغريم كان معدما حال حلول الاجل وقبل الحكم بالغرم أو ثبت انه تقدم موته على الحكم بالغرم فقوله قبل الحكم ظرف الموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء فلا يغرم أيضا وأما لو أثبت ان الموت كان بعد القضاء فيغرم وقوله في غيبته احتراز به عما لو أثبت عدمه بحضوره

الابهما (ص) وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ اذا سلم المضمون لرب الحق في غير مجلس الحكم الا أن يشترط صاحب الحق على الضامن أن لا يبرأ الا بتسليمه الغريم له في مجلس الحكم فان الشرط يعمل به ولا يبرأ الا بتسليمه فيه بشرط أن يكون باقيا على حاله تجرى فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فهل يبرأ بذلك أم لا قولان ذكرهما ابن عبد الحكم فله في التوضيح عن صاحب الكافي ومبني القولين هل المرامي اللفظ أو القصد (ص) وبغير بلده ان كان به كما (ش) الضمير في بلده للاشتراط أي انه اذا أحضره بغير البلد التي اشترط أن يحضره له به فانه يبرأ بذلك ان كان بالبلد التي أحضره بها كما وهذا أحد قولين ولعل المؤلف رجحه لقول المازري انه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد الخ وبما قررنا يفهم منه البراءة اذا أحضره بغير بلد الضمان بالاولى وقوله (ولو عديما) مبالغة في البراءة يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور بخلاف ابن الجهم وابن اللباد (ص) والاعتراف بعد خفيف تلوم (ش) أي وان لم تحصل براءة الجبل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور بعد أن يتلوم له تلوما خفيفا كما في المدونة وغيرها ثم ان التلوم شرطاً أشار له بقوله (ص) ان قربت غيبته غريمه (ش) وهو المضمون (ص) كالיום (ش) أي اليوم وشبهه فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلام المؤلف أن الغريم اذا كان حاضرا فان الضامن تغرم من غير تلوم والذي في المدونة أنه يتلوم له في هذه الحالة أيضا (ص) ولا يسقط الغرم باحضاره ان حكم به (ش) يعني ان الضامن اذا حكم عليه بالغرامة تغيبته المضمون ثم انه أحضره فان الغرامة لا تسقط لانه حكم مضى وهذا هو المشهور ويكون الطاب حينئذ بالخيار ان شاء طالب الضامن أو المضمون (ص) لان أثبت عدمه أو موته (ش) هذا الاستثناء من النقي أي لا يسقط الغرم بعد الحكم الا أن يثبت الجبل عدم الغائب قبل الحكم عليه بالمال فانه والحالة هذه يسقط عنه الغرم وكذلك ان أثبت أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم وقوله (ص) في غيبته ولو بغير بلده (ش) لف ونشر مرتب وتقديره لان أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده وأشار بلوا إلى رد تفصيل ابن القاسم في سماع عيسى انظره في الشرح الكبير وأما ان أثبت انه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وبعبارة لان أثبت عدمه أي عند حلول الاجل أي أثبت الا أنه عند حلول الاجل عديم فانه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فانه ينقض وأما ان كان عند حلول الاجل موثرا فانه يغرم وما مشى عليه المؤلف هنا هو المشهور وما مره في باب الفليس عند قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه ضعيف كما مرر الإشارة اليه هناك (ص) ورجع به (ش) أي اذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فان الجبل يرجع بما

فانه لا يسقط عنه الغرم لانه لا بد في اثبات الغرم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث كان حاضرا فان لم يحلف لم يثبت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة وان لم يحلف فاذا شهدت البينة بعدم المضمون الحاضر وأبي أن يحلف على العدم مع البينة الشاهدة له به وتعذر تسليمه للطالب فان الضامن يغرم (قوله الى رد تفصيل) أي من انه لو مات بغير بلده بعد الاجل كان ضامنا له وان مات قبل الاجل فان لم يبق من الاجل ما يأتي به فيه ان لو كان حيا كان ضامنا أيضا وان بقي منه ما يأتي به فلا شيء عليه (قوله قبل القضاء) ظرف الموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء والغرم أيضا أفاده بعض المحققين

(قوله من غير اتيان) الحاصل ان من ان الوجه عبارة عن الاتيان بالغريم وقت الحاجة اليه وان لم يكن تفتيش وأما ضمان
الطلب فهو عبارة عن التفتيش عليه واخباره بحاله ويغرم في الاول عند عدم الاحضار وفي الثاني ان فرط أو هربه فقط كذا في
ل وفي تمت ان ضمان الطلب يشارك ضمان الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولولم يحصل تفریط
بخلاف الطلب لا يغرم الا اذا حصل تفریط أو تهريب (قوله كأننا جيل بطلبه) أي أو على ان أطلبه أو لا أضمن الا الطلب (قوله في
قصاص الخ) بذل من الحقوق البدنية (٣٦) وحيث وجب عليه الغرم بتفريطه الموجب للغرم فانه يضمن في القصاص دية

العمد ومقاد كلام ابن عرفة انه
لا غرم عليه وينبغي أن يعاقب
(قوله وحيث توجه) أي والمكان
الذي توجه اليه وهو عطف تفسير
(قوله ما لم يتفاحش) والتفاحش
وعدمه بالعرف وقوله ونحوه
اظهار أنه شهر ثان (قوله وقيل
على مسافة الشهر ونحوه) أي
لا يزيد فلا يلزمه ولو كان يقدر
عليه فخالق قول ابن القاسم
لانه يلزمه ولو كان أزيد حيث
كان يقدر عليه (قوله وكلام
المؤلف يوافق ما ذكر) أي فهو
موافق للاخير من الخلاف (قوله
ولابن عرفة الخ) أي فنقل ابن
عرفة عن المدونة وغريها ونصه
ابن رشد فيها مع غريها انما عليه
ان غاب من موضعه أن يذهب اليه
ان قرب وليس عليه طلبة ان كان
بعيدا أو جهل موضعه اه ومقاد
كلام اللخمي ان القرب اليوم
واليومان وهو الراجح كما يفيد
بعضهم (قوله مثل قوله) أي ابن
القاسم في تبليغ الكتاب للرسل
اليه فلا بد من مضي زمن يبلغ
فيه الكتاب ويخلف على ذلك
(قوله وأما ان وجده وتركه)
هذا تفسير لقوله ان فرط (قوله
وعوقب) أي بالسجن بقدر

أدى على رب الدين وأما اذا غرم لغيبه غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل
الغرم فانه لا يرجع لانه متسرع كافي الطغيان ومن قصره على مسألة الموت خاصة فقصور منه
(ص) وبالطلب وان في قصاص (ش) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش
على الغريم من غير اتيان وأشار بقوله (ص) كأننا جيل بطلبه أو اشتراط نفي المال أو قال
لا أضمن الا وجهه (ش) الى أن ضمان الطلب يكون اما بالفظ واما بصيغة ضمان الوجه
واشتراط نفي المال بالتصريح كأنضمن وجهه وليس على من المال شيء أو ما يقوم مقامه كذا
أنضمن الا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق
البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتجزيرات متعلقة بأدنى اذ للطلب اسقاط حقه منه
بجمله بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه (ص)
وطلبه عما يقوى عليه (ش) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي ان لم يعلم موضعه وحيث
توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب وان عرف مكانه فقبل يطلبه على مسافة اليوم
واليومين وقيل يطلبه وان بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم
يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه اه وهذا يفيد ان الخلاف المذكور
انما هو اذا علم موضعه وأنه يتفق في حال جهل موضعه على أنه يطلبه في البلد وفيما قرب
منه فكلام المؤلف يوافق ما ذكره حيث علم موضعه ولا بد من عرفة كلام يخالف ذلك
انظر الشرح الكبير (ص) وخالف ما قصر وغرم ان فرط أو هربه وعوقب (ش) المتيطي
ان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده يشدد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره
برئ وكان القول قدسوله اذا مضت مدة يذهب فيها الى الموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية
ما عليه أن يخلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في
العقوبة وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب اه وأما ان وجده وتركه بحيث لا يتمكن ربه
من اخذ الحق منه أو هربه بحيث لا يتمكن ربه من اخذ الحق منه فانه يغرم وقوله وعوقب أي
من غير غرم وهذا في نوع آخر من التفريط مغاير لما أشار اليه المؤلف بقوله وغرم ان فرط
وفي غير مسألة التهريب فليس براجع لهما كما اذا أمره بالخروج له لكونه في بلد عينه فخرج
الغريم لبلد أخرى فلم يذهب اليه وما قررنا به كلام المؤلف من أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم
هو ما يفيد النقل وبعبارة وغرم ان فرط أي بالفعل أو هربه أي بالفعل وهنالك الكلام
وقوله وعوقب أي اذا تم على انه فرط كافي المدونة وانما عوقب لارتكابه معصية لان
التفريط في التفتيش حتى تلف مال الغير معصية قال المؤلف وعزرا الامام لعصية الله (ص)
وجل في مطلق أننا جيل أو زعيم أو أذن وقبيل وعندى والى وشبهه على المال على الارجح

ما يرى السلطان (قوله كما اذا أمره الخ) انما يضمن لانه ليس على يقين من ملاقاته وكان يمكن
المصنف الاستغناء عن قوله أو هربه بقوله ان فرط (قوله وبعبارة الخ) هذا الفيشى رجه الله لا يخفى ان كلام الفيشى بعيد لانه لا يصح
ترتب العقاب بمجرد الاتهام لان ارتكاب المعصية لا يكون بمجرد الاتهام (قوله زعيم) من الزعامة وهي السيادة فكانه لما تكفل به صار
له عليه سيادة وقوله أو أذن من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم بان الحق في جهته أو من الاذانة وهي الايجاب لان الضامن أو وجب
على نفسه مالزمه وقيل من القبالة وهي الحفظ ولذا سمي الصل قبالة لانه يحفظ الحق

(قوله لا بلفظ ولا بنية) وقضية ابن عرفة أنه لا يكتفى بالنية بل لابد من قرينة (قوله فالقول قول الضامن) لأن الأصل براءة الذمة ولأن الضمان معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقرب به معطيه (قوله حلول المضمون فيه) الأفضل أن يقول ما إذا اختلف في أصل حله وفي تأجيله أدلوا اتفاقا على أنه كان مؤجلا واختلفا في حله وعدمه فالقول قول منكر القضي وانما قلنا الأفضل لأن المقابلة بقوله وفي تأجيله تبين المراد (قوله أي في الشرط) أي بأن قال الضامن انما اشترطت ضمان الوجه وقال الطالب المال وقوله والارادة أي أو الارادة فالواو بمعنى أو أي بأن يقول الضامن أردت الوجه ويقول (٣٧) الطالب أردت المال (قوله وهذا يقتضي) أي

هذا التعليل وهو قوله لا نأب مع الخ وإذا كنا نسمع الدعوى فلا فائدة في إقامة الوكيل ولومع وجود شاهد واحد وقوله وهو ظاهر رأي ظاهر في نفسه اما بالنظر لما قالوا انه اذا أقام شاهد ايجاب الى كفيل بالمال فأولى في الاجابة الوكيل بدفع الخصومة فاقالوه يثبت أنه يوجب للوكيل اذا أقام شاهدا وهو الذي يقيده قول المصنف بمجرد الدعوى المفيد انه اذا أقام شاهدا يوجب فتدبر ولذا قال بهرام ان قوله بالدعوى متعلق بل يجب أي لا يجب عليه بدعوى الطالب شيء من الامرين اه (قوله فيطلب منه كفيل الخ) أي وأولى كفيل بالوجه انما جعلناه منقطعاً ولم نجعله متصلاً لانه لو حل على الوجه يتوهم انه لا يوجب للمال فتنص على المتوهم (قوله من بعض القبائل) أي المواضع القريبة من البلد (قوله وان لم تثبت الخطاة) أي ووكل القاضي من يلزمه ولا يسجنه (قوله لانها تستلزم الضمان الخ) علة للشروع في الشركة بقطع النظر عن ملاحظة كون الشركة بعد الضمان لا قبل بل للجمع بينهما المتحقق في ذلك وفي صورة العكس وانما قلنا ذلك لان

والاظهر (ش) المراد بالمطلق الذي لم يقيده بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية ادلونوى شيئاً اعتبر كما في المدونة والمعنى أن الجميل اذا قال شيئاً من هذه اللفاظ وشبهها وكان لفظه مطلقاً بالمعنى المتقدم فانه يحمل على المال على ما اختاره ابن يونس وابن رشد واحترز بقوله مطلق عما لو قال أردت بماء كالمال أو الوجه فانه يلزمه ما أراد (ص) لان اختلفا (ش) بأن يقول الضامن ضمانت الوجه ويقول الطالب ضمانت المال فالقول قول الضامن وينبغي يمين ولا يدخل في كلامه ما اذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله فان القول قول مدعي الحلول ولو كان هـ والطالب اتفاقاً والاخراج من مدعى رأى ولزمه ذلك لان اختلفا أي في الشرط والارادة فلا يلزمه ذلك (ش) ولم يجب وكيل الخصومة (ش) يجب بفتح أوله وكسر ثانيه وفاعله وكيل والخصومة متعلق بوكيل والمعنى أن من ادعى على شخص حقاً فأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعي عليه اقامة وكيل يخاصم عنه لانه يخاف اذا أتى ببينة أن لا يجد المدعي عليه فان المدعي عليه لا يجب عليه ذلك لانه لا يسمع البينة في غيبة المطالب كذا في المواق والشارح ومن وافقه ما وهذا يقتضي أنه لا يجب على المدعي عليه ذلك ولو أقام المدعي شاهداً بالحق وهو ظاهر وقوله للخصومة أي لاجل الخصومة أي لاجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل (ص) ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد (ش) أي ان المدعي اذا طلب من المدعي عليه المنكر كفيل لا يكفله بوجهه حتى يأتي المدعي ببينة فانه لا يجب على المدعي عليه ذلك وقوله بالدعوى متعلق يجب المنقضى أي لم يجب بمجرد الدعوى على المدعي عليه وكيل الخصومة ولا يجب أيضاً عليه كفيل بالوجه الا أن يكون المدعي أقام على المدعي عليه شاهداً بما ادعاه فأنكره فيطلب منه كفيل بالمال فانه يوجب لذلك فالاستثناء منقطع لان ما قبله في الكفيل بالوجه (ص) وان ادعى بينة كالسوق أو وقفه القاضي عنده (ش) يعني أن المدعي عليه اذا أنكر الحق وقال المدعي لي بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل فان القاضي يوقف المدعي عليه عنده فان جاء المدعي ببينة عمل بمقتضاها وان لم يأت بها خلى سبيل المدعي عليه وظاهره أنه يوقفه القاضي وان لم تثبت الخطاة * ولما أنهي الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان في غالب أقسامها فقال

باب ذكر فيه الشركة وأقسامها وأحكامها

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وفتح الشين وكسر الراء والاولى أفصحها وهي لغة الاختلاط والامتزاج دائرة على التعدد يقال شركة في ماله أي جعل الواحد في المال اثنين فهو

تلك العلة تقتضي تقدم الشركة على الضمان لانها لازمة والضمان لازم ومعنى الضمان أن ما ضاع يكون عليهما معاً لا على واحد بالخصوص ثم لا يخفى أن هذا ليس بالضمان المتقدم فلا يظهر التعليل وقوله في غالب أقسامها احترازاً عن شركة الطبر المشار لها بقوله و جازل الذي طبر الخ فان كل طبر باق على ملك صاحبه بحيث اذا ضاع يضيع عليه وحده (باب الشركة) ليس المراد بها الوجوب وغيره من الاحكام الخمسة بل المراد بها ما هو أعم من مطلق الاحكام المتعلقة بها (قوله والامتزاج) عطف مرادف أي اختلاط وامتزاج أحد المالين بالآخر بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وقوله دائرة على التعدد أي ان هذه المادة مقتضية للتعدد لان الشركة نسبة تقتضي متعدد أقله اثنان (قوله أي جعل الواحد) أي بدل الواحد اثنين أي ان كل واحد منهما جعل بدل نفسه في ماله اثنين (قوله فهو

شريك) أى فذلك الجاعل شريك أى صار شريكاً باعتبار المال الذى كان يملكه بعد ان كان مستقلاً به ويصح أن يكون المعنى وكل منهما شريك أى لصاحبه وقوله والجميع شركاء أى وجميع شركاء وقوله وجميع شريكاً شركاء أى جميع شريكاً التى تسند لانتفى بخلاف الشريك الذى لا كونه تقدم (قوله ملكاً) أى على طريق الملك فقط لا ما يشمله والتصرف فهو منصوب على نزاع الخافض وقوله بين مالكيين متعلق بتقرر وقوله بعضه أى بعض كل وقوله موجب صفة بيع وقوله فى الجميع أى جميع المالين وقوله فيدخل فى الاول المناسب لما أتى أن يقول فيدخل فى الاولى أى الشركة الاعمية وقوله فى الثانية أى الشركة الاختصية وقوله شركة الارث والغنيمة فيه قصور بل وغيرهما كشرى يكون لهما (٣٨) دارجاً لهما بالشراء وقوله وهما أى الامران أحدهما شركة التجار والثاني

شريك والجميع شركاء وأشرالك كشرى وشرفاء وأشراف وجميع شريكاً شركاء وعرفها ابن عرفة بقوله الشركة الاعمية تقرر متمول بين مالكيين فأكثر ملكاً فقط والاختصية بيع مال كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما فى الجميع فيدخل فى الاول شركة الارث والغنيمة لشركة التجار وهما فى الثانية على العكس وشركة الابدان والحرف باعتبار العمل فى الثانية وفى عوضه فى الاولى الخ وأخرج بقوله متمول ماليس كذلك كنبوت النسب بين اخوة وغيرها وقوله ملكاً أخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا يتفعا بنحويت من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول بين اثنين لكن ليس بملك وقوله فقط اسم فعل بمعنى انتبه عن الزيادة على ما ذكر واحترز به عن الشركة الاختصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها للشريكين وقوله موجب صفة بيع وقوله صحة الخ مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجار وأخرج به شركة غير التجار كما اذا خلط اطعماماً كل فى الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمة تصرفهم معاً تدعى المالكين وذلك يدل على ان كل واحد وكيل لصاحبه فى تصرفه فى ملكه فشركة الارث تدخل فى الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة وأما شركة التجار فتدخل فى الثانى لصدقه عليها وشركة الارث والغنيمة لا تدخلان فى الحد الثانى هـ ذامعنى قوله على العكس وقوله وشركة الابدان الخ أى لان شركة الابدان وما شابهها يصدق عليها بيع مال كل الخ لان كل واحد منهما قد باع بعض منافع بعض غيره مع كمال التصرف وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المؤلف تبعاً لابن الحاجب بقوله (ص) الشركة اذن فى التصرف لهما مع أنفسهما (ش) يعنى ان الشركة هى اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى أن يتصرف فى ماله واصحابه مع تصرفهما لأنفسهما أيضاً بقوله اذن فى التصرف بمنزلة الجنس فيشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانها ليس فيها اذن من الموكل للوكيل فى أن يتصرف فى الشئ الموكل فيه لنفسه وانما هى اذن الموكل للوكيل فى أن يتصرف فى الشئ الموكل فيه للموكل وحده وقوله مع أنفسهما فصل ثان يخرج به القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف فى هذا المال وحدك على أن الربح لك بشرط ان لا تصرف معك ويقول له الا آخر تصرف فى هذا المال لك والربح بيننا ولا تصرف معك فانه يصدق أن تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع تصرف أنفس المالكين فان قلت تصرف الانسان فى مال نفسه لا يحتاج فيه لاذن قلت قد علمت ان كل

شركة الارث والغنيمة أى فيدخل فى الثانية شركة التجار لا شركة الارث والغنيمة والتعمير بالدخول فيها يقتضى شيئاً آخر دالاً على تفسير بشركة الحرف والابدان باعتبار العمل وقوله فى الثانية خبر شركة أى ان شركة الابدان والحرف يدخلان باعتبار العمل فى الثانية (قوله وفى عوضه الخ) الاولى أن يقول وباعتبار عوضه فى الاولى أى ويدخلان باعتبار العوض فى الاولى أى الشركة الاعمية (قوله كنبوت النسب بين اخوة وغيرها) أى كنبوة وقوله ملكاً أخرج به ملك الانتفاع أى لان المتبادر من الملك ملك الذات وملك المنفعة فقوله ملك الانتفاع أى لا ملك الذات وملك المنفعة والحاصل أنه يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع ويلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة فنأخذ بيننا من حبس المدارس لا يقال فيه انه ملك المنفعة أى بحيث يواجره بل مملك الا الانتفاع بنفسه فقط وقوله فانه يصدق عليه أى على

الانتفاع المذكور (قوله تقرر متمول) لا يفتى أن الانتفاع يبعد أن يقال فيه متمول وقوله واحترز به الخ لا يفتى أن هذا يقتضى تبانياً بينهما لا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الاختصية والاعمية وقوله فى الرفقة أى فى حال الارتفاق أولاً لارتفاق (قوله وما شابهها) أى من شركة الحرف (قوله لان كل واحد منهما قد باع الخ) لا يفتى أن المبيع هنا معدوم لان المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه الا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله اذن الخ) فى العبارة حذف أى اذن لصاحبه (قوله ولصاحبه) فيه إشارة الى أن قوله لهما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الوكالة والقراض) أى من الجانبين أى الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الوكالة) أى من الجانبين (قوله فان قلت تصرف الخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الاذن من أحدهما لا يخرج جميع المال الشامل لخصه الا يخرج فيكون اذن أحدهما لا يخرج فى مال نفسه الا يخرج

مع ان الآخر لا يحتاج لاذن في تصرفه في ماله وبعد هذا كله فقد يقال ان اذن أحدهما في حصة نفسه فقط لا في الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب **﴿ تنبيه ﴾** شمل تعريفه شركة المقايضة والعنان الا أن الاولى اذن من أول الامر بخلاف الثانية انما يكون الاذن في ثاني حال (قوله وهو من لا حجر عليه) أي وهو الرشد يقال حيث كان كل من الوكيل والموكل لا يكون الا رشدا فلا يحتاج أن يجمع المصنف بينهما فلا يقتصر على الوكيل أو الموكل لكن (قوله فمن جازله أن يوكل ويتوكل) أي وهو الرشد ثم لا يخفى ان هذا انتقال من الصحة الى الجواز الذي هو أخص منها قال عجب فان قلت قد يكون الشخص أهلا للتوكيل ولا يكون أهلا للتوكل كالذي فانه يجوز توكله ولا يجوز توكله على مسلم وكالعبد ويجوز توكله ولا يجوز توكله على عسوه وعلى هذا لا يسلم ما ذكر من اتحاد أهلية التوكيل والتوكل قلت هما متحدان بحسب الاصل وانما افتراه عارض وهو المشار له بقول ابن الحاجب الامناع واعلم أن شركة العدو لعدوه صحيحة وجائزة بلا قيد وشركة الذي لمسلم صحيحة وكذا جائزة بقبول حضور المسلم والحاصل أن المستفاد مما ذكر أن العبد والمحجور عليه ليسا من أهل التوكل كما أنهم ليسا من أهل التوكيل وفي ذلك خلاف فعند ابن رشد أنهم من أهل التوكل والذي عليه جمع واختاره جمع أنه لا يصح توكل المحجور وظاهر أن كونهم ليسا من أهل التوكيل محل وفاق وانما النزاع في أنهم ليسا من أهل التوكل وكل من القولين قوي الا أن ما ذهب اليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق فأقل أحواله أن يكون (٣٩) هو الراجح ولذا ذهب اليه ابن رشد وأفتى به

ابن ناجي ويؤخذ من كتاب السلم ومن كتاب المسديان من المدونة ويميل اليه اقتصار التوضيح على الموكل فلم يذكر الوكيل لكن يعتبر هنا أهلية التوكيل والتوكل في كل شخص فلا تجوز شركة الصبي باتفاق القواين وكذا العبد ويستثنى عن له التوكيل الصغيرة فيجوز لها أن توكل في لوازم العصمة من مضاررة زوجها لها ومن أخذها بالشروط وليس لها أن تشارك وقد علم مما مر أن بين من يصح توكله وتوكله عنه وما وخصوصا من وجه يجتمعان في حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر وينفرد التوكيل في عدو وكافر فانهما أهله دون التوكل وينفرد التوكل في محجوراته من أهل

واحد باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشروع فيحتاج في تصرفه في ماله لاذن لذلك ولها أركان ثلاثة الصيغة والمعقود عليه والعاقدة فأشار الى الاول بقوله بما يدل عرفا والى الثاني بقوله بذهبن الخ والى الثالث بقوله (ص) وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل (ش) يعني ان الشركة انما تصح من أهل التوكيل والتوكل وهو من لا حجر عليه فمن جازله أن يوكل ويتوكل جازله أن يشارك وما لا فلا وقال ابن الحاجب العاقدان كالوكيل والموكل قال في توضيحه من جازله أن يتصرف لنفسه جازله أن يوكل ويشارك فلا يشارك العبد الا أن يكون مأذونا له وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه المؤلف بالوكيل والموكل لانه قد يشبه به ماسيا في ويقرب هذا أن باب الوكالة أثر باب الشركة واعلم أن كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فبشبه كل واحد منهما بمجموع الوكيل والموكل الخ (ص) ولزم بمما يدل عرفا (ش) يعني ان الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتر كنا أو فعل كخاط المالكين والتجريفهما فلا أراد أحدهما المفاصلة فلا يحاب الى ذلك مطلقا ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغي (ص) بذهبن أو ورقين اتفق صرفهما (ش) هذا متعلق بتصح يعني ان الشركة تلزم بمجرد القول وتصح بالذهبن وبالورقين أي أخرج هذا ذهبا والاخر ذهبا أو أخرج أحدهما ورقا والاخر ورقا وسواء اتحدت النسكة أم لا كما شمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية بشرط أن يتفق صرفهما ما وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك فلا تجوز بخلاف الصرف

التوكل على إحدى طريقتين دون التوكيل **﴿ تنبيه ﴾** دخل في كلام المصنف مشاركة المرأة مع الرجل وذلك في المرأة المتجالة أو الشابة مع محرم أو مع غيره بواسطة مأمون والرجل والمرأة مأمونان من أهل الدين والصالح أبو ابراهيم يؤخذ من هنا ان الزوج لا يغلط على زوجته الباب وهو نص ما في الوثائق المجموعة وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج وبه أفتى ابن زرب ونص سحنون في العتبية على أن لها ادخال رجال تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وهو غائب ومعهم ذو محرم منها ابن رشد فان لم يكن ذو محرم قام أهل الفضل والصالح في ذلك مقامه ابن ناجي والفتوى بقول سحنون وأراد بقوله وزوجها غائب أي عن الدار (قوله وشبه المؤلف) أي ابن الحاجب لان هذا من كلام التوضيح شارح ابن الحاجب أي فجعل ابن الحاجب المشبه به ماسيا في نظرا الى أنه معلوم في الاذهان وقد يقال ان الشركة كذلك وقوله ويقرب هذا أي التشبيه ان باب الوكيل كآلة اثر باب الشركة أي عقب باب الشركة وانما كانت الوكالة عقب الشركة فتكون قريبة في الاذهان فقرب التشبيه وهذا الاعتراض والجواب بتعلقان بتخليل أيضا فتدبر (قوله فلا يحاب لذلك مطلقا) أي انعقدت بالقول أو بالفعل وسواء رفع لحاكم أم لا وقوله نضوض المال أي صيرورته ناضيا أي نقدا وذلك يبيع السلع التي اشترى وقوله بعد العمل أي الشراء وقوله كالقراض أي ان عامل القراض اذا اشترى بالمال سلعا وأراد خزنه أو أراد رب المال بيعها أو العكس فينظر الحاكم (قوله بشرط أن يتفق صرفهما) المراد به أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقاً فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع

ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الأول فقط لاقتضائه أنه إذا أخرج أحدهما متقاليين والاخر عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع أنه جائز ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا بال له ولا يقصد في الصرف أو القيمة لا الوزن سواء جعلها على وزن رأس المالين والغيا ما بينهما من الفضل أو عملها على فضل ما بين السكتين خلافا للحمى فإنه يقول لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضا واستظهر المنع إذا اجتمع اليسير في هذه كلها (قوله كدنانير كبار وصغار) الكبار كالمحبوب والفندقى والصغار كنصف المحبوب ونصف الفندقى ولكن يفرض ذلك فيما إذا كان صرف الكبير مائة وعشرين والصغير خمسين ودخلا على المناسة أو على الثلث والثلثين وأما لو كان صرف الكبير مائة وصرف الصغير خمسين ودخلا على الثلث والثلثين في الربح والعمل فإن ذلك جائز (قوله لأنه تقويم في العين) أى كالتقويم لأن الصرف ليس بتقويم وقوله لا على فضل السكة الأولى أن يقول لا على فضل الصرف (قوله في سكتته) في معنى من (قوله أن كثر فضل السكة) أى لا أن قل (قوله فقولان) ظاهره (٤٠) على حد سواء (قوله والوزن والجودة) هو عين الاختلاف في القيمة لأنه يلزم

من الاختلاف في الجودة والرداءة الاختلاف في القيمة والحاصل أن المراد بالصرف ما جرى بين الناس تعاملهم به وبالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة ولا شك في تغيرهما وإن اتفقا فيهما في القيمة يتضمن اتفاقهما في الوزن والجودة والرداءة وكذا العكس وأما اتفاقهما في الصرف فلا يتضمن الاتفاق في القيمة ولا العكس (قوله لأنها من كسبة من البيع والو كالة) لا يخفى أن الموجب إنما هو البيع لأن البيع لا ينتج الاشتراط الاتفاق في الوزن وتأمل في وجه ما قاله الشارح (قوله لأن معيار الخ) عمله المحذوف أى وهو غير جائز لأن معيار الخ (قوله ويعرضين) أى غير طعامين لما يأتى اتفاقا جسا أو اختلاف فيدخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والاخر طعاما (قوله لافات) أى لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حواله سوق وكلام

كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح لصاحب الكبار بقدر صرفه لأنه تقويم في العين والنقد لا يقوم وإذا فسدت لاختلاف الصرف فلكل واحد رأس ماله بعينه في سكتته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة ولا يجوز الشركة بتبر ومسكوك ولو تساوى بقدر أن كثر فضل السكة وإن ساوتهم جودة التبر فقولان وبعبارة وإنما اعتبر في الشركة بالنقدين الاتفاق في الصرف والقيمة والوزن والجودة والرداءة لأنها من كسبة من البيع والو كالة فإذا اختلف النقدان وزنا أدى إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلا أو الفضة بالفضة كذلك وإن اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت في الشركة حيث لا على الوزن لأن الجيد أكثر قيمة من الردي فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد على الردي والشركة تنسد بشرط التفاوت وإن دخلا على العمل على القيمة فقد صرفاها للقيمة وذلك يؤدي إلى النظر في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة للقيمة والغاء الوزن لأن معيار بيع النقد ينحسره هو الوزن وإن اختلفا صر فامع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة وقيمة فإن دخلا على الغاءماتفاوت صرفهما فيه أدى ذلك إلى الدخول على التفاوت في الشركة وإن دخلا على عدم الغاء فقد صر فاشركة لغير الوزن فيؤدي إلى الغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك تمتنع كما مر (ص) وبهما منهما (ش) أى وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما دنانير ودرهم وأخرج الآخر مثله فإن ذلك جائز اتفاقا وتعتبر مساواة ذهب أحدهما ذهب الآخر وناو صرفا وقيمة وفضة أحدهما الفضة الآخر كذلك (ص) ويعين ويعرض ويعرضين مطلقا وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صحت (ش) أى وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما عرضا والاخر عينا ذهب أو فضة على المشهور وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا في الجنس والقيمة أو اختلفا فيهما ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة وإن فسدت فرأس مال كل من الجانبين أو أحدهما ما يبيع به العرض إن عرف والا فقيمه يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل قبل ذلك خلط فإن حصل قبل ذلك خلط فرأس المال

المصنف يوهم أن المعتبر في الفاسد القيمة يوم الفوات وليس كذلك (تتبعه) قال محشى قيمة تت انظر ما فائدة هذا أى قوله لافات لأن عادة المؤلف على ما استقرى من كلامه إذا نقي شيئا فاعيا سكت به على من قال به ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحة يوم الفوات مع ما واهمه عبارته أن القيمة في الفاسد تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار إليه ابن غازي اه (قوله سواء كان من جانب) يدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضا وطعاما فيجوز تغليب الجانب العرض ويوم الاشتراك تفسير ليوم الاحضار في عب وتعتبر قيمته يوم أحضر عرضهما للاشتراك أى فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد وما فيها يدخل في ضمانه بالقبض كذا التوفيق والغائب غيبة قريية فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط (قوله وإن فسدت) كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل (قوله ما يبيع به العرض) لأن العرض في الشركة الفاسدة لم يزل في ملك ربه وفي ضمانه إلى يوم البيع (قوله والحكم في الطعامين كذلك) أى لأن الشركة في الطعامين فاسدة فيكون رأس كل ما يبيع به طعاما إن عرف والا فقيمه يوم البيع (قوله إن لم يحصل قبل ذلك خلط) قال الناصر اللقاني والفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن

خلط العرضين لا يفيهما التميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فإنه يفيهما إذا لا يتميز به أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في القوات (قوله يوم القبض) أي قبض المشتري للعرض والطعام وذلك لأن قبض المشتري بمثابة قبض أحد الشريكين وإنما قلنا ذلك لأن البيع الفاسد المذكور وقع من أحدهما لا آخر فتدبر (قوله إن خلطا) هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد أو ما غيره فالضمان من كل منهما بمجرد العقد (قوله فهو شرط في الضمان) قد تقدم أن هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وأما غيره فالضمان منه بمجرد العقد وقوله أي في الصحيحة وأما الفاسدة فضمان كل واحد من صاحبه (قوله إذا فائدة له إلا الضمان) أقول إذا تأملت لا تجد كون هذا الكلام ظاهرا لانها لازمة مطلقا بمجرد (٤١) العقد كان مما فيه حق توفية أم لا فالذي يظهر

أن يقول إن هذا شرط في الضمان وإن كانت عبارته لا تدل عليه (قوله بأن جعل مجموع المالكين الخ) جعل عجم هذه الصورة ليست من الخلط الحكمي كما أنها ليست من الخلط الحسي لئلا يثبت كون ضمان كل واحد من صاحبه وقوله أو جعل الخ هذه بسلام الحكم فيها وأما قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحا فبعده عجم من غير المختلط قال عجم وقد يقال كونه في حوزهما معا أولى بضمانهما والضابط عند عجم أنه متى كانت الصرتان في حوز واحد فهو من الحكمي ومتى كانتا في حوزهما بحيث يتوصل كل واحد منهما للصرتين أو لا يصل أحدهما إلا مع الآخر فلا يكون من الخلط الحكمي كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تحت يد أحدهما) أي بدون تابوت ليغايروا بعده وقوله تابوته أي صندوقه (قوله المتلف) اسم فاعل أي ذى التلف أي من تلف متاعه فليس المراد أنه هو الذي أ تلف ويصح أن يقرأ اسم مفعول أي المتلف ماله وقوله والا الخ المناسب أن يقول وقوله أن خلط شرط فيما فيه حق توفية

قيمة الطعام يوم الخلط قاله الشيخ عبد الرحمن وانظر إذا لم يعلم يوم البيع فيما إذا اعتبرت القيمة يومه وإذا جهل يوم الخلط في الطعام حيث حصل خلط ما الحكم والظاهر أنه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر إذا لم يعلم يوم القبض (ص) أن خلطا (ش) ظاهره أنه شرط في لزوم وهو قول ضعيف جدا والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطاً في الصحة لأنها مخصصة مطلقاً فهو شرط في الضمان المفهوم من لزوم لأنه يشترط بالضمان إذا فائدة له إلا الضمان أن وجد شرطه وهو الخلط ولا فرق في الخلط بين كونه حساباً لا يتميز مال أحدهما من الآخر أو حكماً واليه أشار بقوله (ولو حكماً) أي ولو كان الخلط حكماً أي في الصحيحة بأن جعل مجموع المالكين بيت واحد وجعل عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاهما تحت يد أحدهما أو في تابوته أو خرجه (ص) والاقالتاف من ربه وما يتبع بغيره فيبينهما وعلى المتلف نصف الثمن (ش) أي وإن لم يحصل خلط في المالكين لا يحسب ولا يحكم بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشترى بغير التالف بينهما أي على ما دخل عليه لأنه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله وعلى المتلف أي من تلف ماله نصف الثمن إن كانت الشركة بينهما على النصف ولو قال ثمن حصته لكان أشمل وقوله والا فالتالف من ربه يقيدهما إذا كان فيه حق توفية كما قيده اللغوي المدونة والا فضمانه منهما لأن الخلط الحكمي حصل وقوله فيبينهما هذا إذا وقع الشراء بعد التالف ويدل عليه قوله وهل الآن يعلم بالتلف الخ وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل أي إن لم يكن فيه حق توفية لأن الخلط الحكمي حصل والحاصل أن الشراء تارة يكون بعد التلف وتارة قبله وفي كل ما أن يكون التالف فيه حق توفية أم لا فإن كان فيه حق توفية فضمانه من ربه مطلقاً والا فضمانه منهما مطلقاً (ص) وهل الآن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقاً إلا أن يدعى الأخذ لنفسه تردد (ش) أي وهل حكم ما هو وأن يكون المشتري بالسالم بينهما إلا أن يعلم الذي سلمت صرته بالتلف حين اشتراؤه فيكون له وحده بر بجمه وعليه وحده بخسارته وإن لم يكن علم هو فيبينهما أن شاء المشتري أدخل صاحبه وإن شاء انفرد به لأنه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتريه لأنفسى وهو فهم ابن رشد أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذي سلمت صرته بالتلف حين الشراء أو لم يعلم به لكن إن لم يعلم فيبينهما وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشتري وأن لا يدخل ويحل الخيار ما لم يدع المشتري الأخذ لنفسه فيختص به اتفاقاً وهو الذي عند عبد الحق وابن يونس تردده لذين

(٦ - خرشي سادس) ويكون ما بعده جارياً على أسأوبه (قوله لأن الخلط الحكمي الخ) المناسب أن يقول لأنه لا يشترط خلط لأحسباً ولا حكماً (قوله من غير تفصيل) أي لأنه لا يعقل فيه التفصيل إلا في المصنف فالمراد بقوله من غير تفصيل أنه لا يعقل (قوله إن لم يكن فيه حق توفية) أي أما إذا كان فيه حق توفية فضمانه من ربه وقوله لأن الخلط الحكمي المناسب لأنه لا يشترط فيه خلط فضمانه من ربه مطلقاً أي سواء كان التلف قبل الشراء أو بعده والموضوع أنه لم يحصل خلط والا كان بينهما وقوله والا فضمانه منهما مطلقاً كان التلف قبل الشراء أو بعده (قوله أي وهل حكم ما هو) الأولى أن يقول وهل الحكم ما هو (قوله أن شاء الخ) هذا حل للثقة والا فظاهر المصنف أنه بينهما والحاصل أن حل الشارح بحسب الثقة (قوله وبعده) أي وبعده العلم المعنى وعند

العلم (قوله ولم يتجر) أى انتفى التجر انتفاء منتهيا لحضوره (قوله وان لا يتجر الخ) أى دخلا على عدم التجر فان دخلا على التجر منع وأما ان وقع مطلقة من غير دخول على تجر ولا عدمه فيكون بمنزلة ما اذا دخلا على عدم التجر لان الاصل فى الع-قود الصحة (قوله على أكثر من كيومين) الكاف أدخلت الثالث فـكانه قال والمراد بالبعد أن يكون على مسافة أربعة أيام وهذا تقرير أوّل وسيأتى تقرير آخر فى كلام الشيخ كريم الدين (قوله تقييد البعد) أى فهو مخالف لقوله ما كان على أكثر من كيومين (قوله قلت الخ) أى وهو ما كان أكثر من يومين فلم يخالف ما تقدم (قوله ما يمنع فيه النقد بشرط) أى فاذا باع سلعة غائبة على أربعة أيام فلا يجوز النقد بشرط (قوله وهذا ظاهر) هـ-ذا من كلام الشارح اعتماد الكلام الشيخ كريم الدين ولا ينافى ما تقدم له من حمل المواق على التقرير الاول لانه لا يلزم من حمل كلام المواق على الاول أن يكون مرادضا له (قوله لا بذهب و بورك) أعاد حرف الجر لئلا يتوهم أن الذهب والورق من كلا الجانبين مع أنه جائز كما مر لكن هذا التوهم يدفعه قوله فيما عرو بهما منهما (قوله لاجتماع الشركة الخ) أى لان الشركة هى بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونهما (٤٣) دهباً وفضة وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون

أحدهما فضة والآخر ذهباً فال
الامر الى أن يبيع الفضة بالذهب
هو الشركة والصرف لكن يختلف
بالاعتبار فان نظر اكونه مالا
يقطع النظر عن كونه خصوص
ذهب وفضة فهو شركة وان نظر
لخصوص ذهب وفضة فهو صرف
فان علفا لكل رأس ماله وبقسمان
الربح لكل عشرة دنانير دينار
ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك
الوضيعة وهذا اذا تفق ما أخرجه
(قوله أظهرها الخ) الاوجه ثلاثة
وقد ذكرنا الشارح الاظهر ونذكر
لك غيره فنقول الاول منهما ان ذلك
من باب يخلط الجيد بالرديء فانيهما
ان مالهما انما منع ذلك لان الشركة
بالطعام تحتاج الى الممانعة في
الكيل والى اتفاق القيمة وهذا
لا يكاد يحصل ثم لا يخفى ان هذا
التعليل الذي جعله أظهر منقوض
بالشركة بطعام من أحدهما والدرهم

الشيخين وحقه أن يقول تأويلان (ص) ولو غاب نقداً أحدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره (ش) هذا مبالغة في جواز الشركة كما أن قوله ان لم يبعد شرط فيه كما يفيد النقل كما في المواق والشارح وليست مبالغة في لزومها والمعنى أن شرط جواز الشركة حيث غاب نقداً أحدهما أي أو بعضه أن تقرب غيبته وأن لا يتجر إلا بعد قبضه وهو مراده بالحضور فإن بعدت غيبته منعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا ان قربت غيبته واتجر قبل قبضه هذا ما يفيد النقل ثم ان مفهوم كلامه ان غيبة النقيدين ليست كغيبة أحدهما فتكون كغيبة أحدهما مع البعد والمراد بالبعد ما كان على أكثر من كيومين فإن قلت وقع في المواق والشارح تقييد البعد بقوله جدا قلت لا مانع من أن يراد بالبعد جدا ما يعتنع فيه النقد بشرط وقال الشيخ كريم الدين قوله ان لم يبعد أي جدا واطر ما حد الغيبة البعيدة جدا والظاهر انهما كان على مسافة عشرة أيام اه وهذا ظاهر (ص) لا يذهب وورق ويطعامين ولو اتفقا (ش) عطف على يذهبن يعني أن أحدهما يشري بكن إذا أخرج ذهباً وأخرج الآخر ورقاً فإن الشركة لا تصح بذلك ولو عمل كل واحد ما أخرج له صاحبه لاجتماع الشركة والصرف كما أشار له في المدونة وكذلك لا تصح الشركة أيضاً ان أخرج هذا طعاماً وهذا طعاماً وكانا متفقين في الجنس والقدر والصفة وأولى اذا اختلفا وأشار المؤلف بلون الجلاف ابن القاسم في اجازتها بالمتفقين من الطعام قياساً على العين ووجه المشهور بأوجه أظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض ابقايد كل واحد على ما باع فاذا باعا يكون كل منهما بائعاً للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجري فيما اذا حصل خلط الطعامين أيضاً لانه يستمر طعام كل واحد في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتر به وقبضه بكيله وتفرغته في وعاء المشتري أو ما يقوم مقامها وهو منتف هنا (ص) ثم ان أطلقا التصرف وأن بنوع قفا وضمة (ش) أي ثم بعد ان علمت حقيقة الشركة وصحتها اذا أطلق كل واحد من

(من الأخر أو يطعام من أحدهما والعرض من الآخر وقد أجازته في الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه الشرعيين لأن مخرج الطعام باقية عليه حتى يباع (قوله فإذا باع الخ) هذا من ثمة التعليل (قوله لأنه يستمر طعام الخ) أي أن الطعام في ذاته يقطع النظر عن صورة الشركة يستمر في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري وانما قلنا بقطع النظر عن صورة الشركة لأنه في صورة الشركة الضمان بالخلط وأما في غير الشركة إذا باع له اردبا مختلطاً بأردبين ثم ضاع المبيع فإن ضمانه من البائع لأنه في ضمان بائعه (قوله وقبضه بكيه) هذا هو محط العلة فكانه قال وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين لأنه لم يحصل فيه قبض الطعام بتفريقه أو كي له والمراد بالقبض في قولهم يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه القبض بالكيل وتقريره في أوعية المشتري وانما قلنا محط التعليل ما ذكر لأنه الذي يعقل في الشركة وغيرها وأما ما قبل فلا كما علم (قوله أو ما يقوم مقامها) أي كأن أخذ أوعية البائع وتصرف فيها البيته (قوله مفاوضة) بفتح الواو كما قال شيخ الإسلام أو بكسرهما كما قال ابن حجر وهو خير مبتدأ محذوف أي فهي مفاوضة أي فهي شركة مفاوضة والجملة جواب الشرط لأن جواب الشرط لا يكون مفرداً وصيغته بالثبوت في كل منهما المال لصاحبه أو لغيره

في الاخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرع عافيه (قوله بأن جعل الخ) المفعول محذوف أي بأن جعل التصرف ثم انك خير بانه اذا قال لا اشتري كتمان مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما المراجعة صاحبه كما يستفاد من عبارته وقال بعض الاشياخ ان هذا من شركة المفاوضة أي وبدل قوله وان شرط انني الاستعداد فعنان ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أولا (قوله فيما قبل المبالغة) وهي الانواع وما بعد المبالغة فهو نوع واحد وهذا بخلاف ما اذا اذن سيد لعبد في تجر بنوع فانه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وغيره والفرق ان الناس لا يعلمون اذن سيد له في نوع فلو بطل فيما عدا ما ذهب مال الناس باطلا بخلاف الشريك (٤٣) المفوض في نوع فليس فيه ذلك (قوله أي تسمى بذلك) أي تسمى مفاوضة خاصة

(قوله بضاعة) أي بأن يدفع دراهم لشخص ذاهب للسودان ليأتي له بعبد مثلا (قوله من مال الشركة الخ) متعلق بشارك هذا هو ظاهر النقل أي بشارك من مال الشركة في مال معين كبن مثلا ويحتمل انه متعلق بعين أي معين من مال الشركة فيكون المراد بالشئ المعين الثلاثين دينار مثلا (قوله بحيث لا تجوز) هذا محط المراد أي ان الجواز اذا كانت لا تجوز الخ وقصد الشارح التوفيق بين النصين اللذين وقع في المذهب فالنص الاول قال ان الشركة في المعين جائزة والنص الثاني لا تجوز في المفاوضة فظاهر الاول ان المراد معين غير مفاوضة فانما الشارح ان المراد بالمعين هو الذي لا تجوز يده ولو كان مفوضا وان المراد بالمفاوضة الجولان فلا ينافي انه اذا شارك مفاوضة من غير جولان جاز فاتفق النصان فاذا شارك زيد غيرا ودفع كل منهما ثلاثين دينارا فالجمله ستون ثم ان زيدا اخذ ثلاثين من السمتين وشارك بكرا ودفع بكر ثلاثين أيضا واشترى وابها بنا

الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد لآخر غيبة وحضورا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك ولو كان الاطلاق المذكور في نوع واحد من أنواع التجار كقريب فهي مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة أو خاصة فيما بعد في ذلك النوع أي تسمى بذلك كما في المدونة خلافا لمن سمي المخصوصة بنوع عتانا (ص) ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ (ش) يعني ان شركة المفاوضة لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بما يعمل فيه لنفسه على حدة اذا استويا في عمل الشركة (ص) وله أن يتبرع ان استألف به أو خف كإعارة له ودفع كسرة ويضع ويقارض ويودع لعذر والاضمن ويشارك في معين ويقبل ويولي ويقبل المعيب وان أي الآخر يقر بدين لمن يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراعية (ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير اذن شريكه أن يتبرع بشئ من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئصالا للشركة ليرغب الناس في الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشئ خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئصال كإعارة له كإعارة ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلاما لسبي دابة والكثرة والقلة بالنسبة إلى مال الشركة وكذلك يجوز له أن يضع من مال الشركة أي يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا كان بأجرة أم لا لكن ان كانت بأجرة تسمى بضاعة بأجر وكذلك يجوز له المقارضة أي يدفع مالا من مال الشركة قراضا للشخص يعمل فيه يجوز من ربحه مع ما لو ما قيد للخمي كالأمنه بما اذا كان المال واسعا يحتاج فيه إلى مثل ذلك وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله في محل خوف بغير اذن شريكه فان أودع لغير عذر وتلف المال فانه يضمن وسواء كان المال واسعا أم لا فبعد العذر يرجع للإيداع فقط كما في المدونة وكذلك يجوز له أن يشارك شخص في شئ معين من مال الشركة بغير اذن شريكه والمراد بالمعين أن يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا تجوز يده من بشاركه في مال الشركة ولو شارك في ذلك البعض مفاوضة ويجوز له أن يقبل من شئ باعسه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير اذن شريكه لان كلا وكيل عن صاحبه وكذلك يجوز له أن يولي غيره سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير اذن شريكه مالم يكن محاباة فيكون كال معروف لا يلزمه الا ما جرت به نفع التجارة والالزمية قدر حصته منه واقالته خوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير اذن شريكه وكذلك يجوز له أن يقرب دين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه وأما اقراره لمن يتهم عليه فانه لا يجوز كالصديق الملائف وما أشبه ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين أي يبيع

مثلا فانه يجوز ان يضعوا مال الشركة الثانية في موضع مال الشركة الاولى وان أرادوا وضع الشركة الثانية في الموضع الاول منع (قوله مالم يكن محاباة) اما ان كان محاباة بأن اشترى سلعة بعشرين وكانت قيمتها ثلاثين ثم انه ولاها لغيره بعشرين فانه يجوز ان كان للاستلاف وان لم يكن للاستلاف فانه يغرم خمسة للاثني عشر لانها نصف ما جابى به (قوله الا ما جرت به نفعها) أي قصد الاستلاف (قوله وكذلك يجوز الخ) أي قبل التفرق والموت فان أقر بعد هما فأتى في قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه ومفهوم يدين كتمين وديعة أخرى لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ثمة شريكه معمو لا به فأحرى مالم يكن فيه تعمير ذمته وهذا اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا فهو شاهد مطلقا يحصل تفرق أو موت أو لا وحيث كان شاهدا فلا بد من كونه عادلا فان قلت يأتي انه ليس له سماع

الشراء بالدين فلا يتصور اقرار أحدهما به قلت يأتي ان أحدهما ساءلعة مغينة بالدين بأذن صاحبه اه فان قلت اذا اشتراها بأذن صاحبه صار عالما بالدين فكيف يقال بقردين قلت يحمل على ما اذا نسي صاحبه الاذن وأقام الاخرينة على اذنه له بالشراء به فيقر الا ان بان الدين باق على الشركة (قوله وأما الشراء بالدين في شيء غير معين) اما ان كان معيناً بان عقد الشركة على شراء الكتاب الفلاني الذي مع زيد بن مؤجل كبعده شهر فانه يجوز بأذن شريكه وأما صورة الشيء الغير المعين بأن يعقد الشركة على أن يذهب بالسوق ويشترى ما يجدانه في السوق بن مؤجل في ذمتهم فانه غير جائز والحاصل أن غير المعين لا يجوز شراءه بالدين مطلقاً وأما المعين فيجوز بأذن شريكه كما أفاده شب وعب (٤٤) والفرق بين البيع بالدين والشراء به ان البيع بالدين فيه زيادة ربح لهما لا أجل

بن مؤجل معلوم الى أجل معلوم وأما الشراء بالدين في شيء غير معين فلا يجوز لأحدهما ولا لهما لانها شركة ذم وبعبارة لا الشراء به ثلاثياً كل شريكه ربح ما لم يضمن لان ضمان الدين من المشتري (ص) ككتابة وعتق على مال واذن لعبد في تجارة أو مفاوضة (ش) تشبيهه في المنقأ أي ليس لأحدهما أن يكتب عبداً من عبيد التجارة بغير اذن شريكه نظر الى أنها عتق وكذلك لا يجوز لأحدهما أن يعتق عبداً من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق وأما ان كان من أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعته والفرق بين مال العبد والاجنبي ان قبول العبد وعقده يتوقف على اذن الاخر فله المنع بخلاف الاجنبي قال الشارح وينبغي أن تلزمه الكتابة بغير ان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبان وفي الاربع رقيقا له وكذا ينبغي أن ينقذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك وكذلك لا يجوز له أن يأذن لعبد من عبيد الشركة في التجارة بغير اذن شريكه لانه رفع للعبد عنه وكذلك لا يجوز له أن يشارك أجنبياً شركة مفاوضة بغير اذن الاخر لانه تملك منه الشريك في مال الشريك الاخر بغير اذنه والمراد بالمفاوضة هنا أن يشارك في مال الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد به المعنى المتقدم (ص) واستبداد خذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ومتجسر بوديعة بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديده بالتجرف في الوديعة (ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة اذا أخذ من آخر مالاً ولو بأذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فان أخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لان المفاوضة ليست من التجارة وانما هو أجير أبى نفسه فلا شيء لشريكه فيه وكذلك يستبدأ أحدهما اذا استعار منه دابة بغير اذن الاخر يحمل عليه الهول والشركة بالخسران تلفت منه ولا شيء على شريكه فيها لانه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن وبالربح وانظر هل معناه انه يطلب شريكه بما ينوبه من كرائها أن لو كانت مكتوبة من الغير لكن ليس هذا ربحاً والمراد به ما نشأ من خصوص الجمل كأن يحمل عليها ساءل الشركة من محل الى محل آخر فحصل ربح آخر بسبب الجمل لكن هذا متوقف على نص واستشكل أيضاً تفسير الخسران بما ربه ان تلفت بتعديده فلا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديده فلا ضمان عليه لانها لا يغاب عليها وأجيب بانه رفع الامر الى قاض يرى ضمان العارية مطلقاً حكم بال ضمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة والا كاف وشبههما كما قاله جديس لكن بعد نص المدونة على أن الدابة هلكت فما بقي يتأتى هذا التأويل وقيد عدم الاذن في الاستعارة وعلى هذا فرج القراض مطلقاً

بخلاف الشراء به فان فيه الزيادة عليه (قوله وبعبارة لا الشراء به) أي ولو معيناً اذا كان بغير اذن شريكه وأما اذنه فيجوز بشرط أن يكون ما تحمل به أحدهما صاحبه مثل ما تحمل به الاخر فتحمل على الشارح على غير صورة الجواز (قوله لان ضمان الدين من المشتري) أي واذا كان الشراء بالدين في ضمان المشتري وشاركه الاخر في الربح فقد أكل غير المشتري ربح ما لم يضمن ويأتي تحقيق ذلك (قوله ان قبول العبد) أي عتقه وقوله وعقده أي عقده مع سيده على العتق وقوله يتوقف الخ أي لان تصرف العبد يتوقف على اذن سيده ولا يخفى أن الاخر سيده فتصرفه الذي من جلة عقده المذكور ومتوقف على اذن الاخر (قوله كعبد مشترك) أي بين اثنين بدون تجارة فأعتقه أحدهما (قوله وليس المراد بها المعنى المتقدم) أي المشار لها بقوله فيما تقدم بأن جعل كل واحد للاخر غيبة وحضوراً في بيع وشراء واكتراه وغير ذلك (قوله ومتجسر بوديعة) أي عنده أو عندهما كما هو ظاهر (قوله الا أن يعلم شريكه بتعديده) لو أبدل العلم بالرضا فقال

الا أن يرضى شريكه الخ كان أولى لان الرضا يستلزم العلم دون العكس (قوله ليحمل عليها أو للشركة) لا يخفى للقراض انه اذا استعاره فليس له فيستقل بالربح والخسر سواء استعارها بأذن شريكه أم لا على انه يبعد استعارتها بأذن الغير الشركة وأما ان استعارها بأذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما (قوله لكن ليس هذا ربحاً) في كلام عب الجرم به ولكن في محشى تت رده وحاصله أن قول المصنف بالربح والخسر يوزع لكل شيء بحسبه ففي الاستعارة الخسر فقط لا الربح أي ويكون المستعير على هذا لا طلب له على صاحبه (قوله رفع الامر الى قاض) أي حتى لكونه انذاك كان الحاكم خفياً أي في أيام ابن القاسم (قوله لكن بعد نص المدونة الخ) فيه ان ذلك انما هو في اختصار أبي سعيد وأصل النص وان استعار ما يحمل عليه فهلك فهذا قابل لان يقول بالا كاف (قوله وقيد) مبتدأ وقوله

في الاستعارة خبر (قوله أو أن المفهوم فيه تفصيل) فيقال مفهومه أنه إذا كان باذن ان كان لغير الشركة استقل بالرجح والخسر والا بأن كان للشركة لا يستقل (قوله ويرضى) هذا قيد لا بد منه كما هو النقل (٤٥) (قوله الا ان كان يشغله عن العمل الخ) وهو ظاهر

حيث أخذه بغير اذن شريكه وأما باذنه فليس بمتعدد وان أشغله عن عمل الشركة لانه كأنه تبرع له بالعمل (قوله والعطاء) أى الاعطاء والا فهو نفس الاخذ (قوله ان بعدت غيبته) أى الغائب المشبه لا المشبه به والمراد بعدت مسافة غيبته اذ المدار على بعد المسافة وان لم تطل اقامته فيما انتقل اليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم انه ان بعدت غيبته في محل قريب أنه يرد على الحاضر وليس كذلك والقريبة كالبيوم ونحوه قال ت ت عن أبي الحسن وما بين البعيدة والقريبة من الوسائط يرد على ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اه وقال ع ج عن بعض التقارير الستة أيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وقول الشارح واليومين مع الخوف بقيد أنهما بدون الخوف من القريب (قوله لانه أقعد) أى اعلم بأمر المبيع (قوله فليس وكيلاً) أى واذا كان كذلك فليس وكيلاً (قوله لان الشركة) كأنه تعليل لقوله أى كوكيل أى وليس بوكيل حقيقة (قوله وما تصرف) في قوة التعليل (قوله رد ملك الغير) أى الذى هو البائع ثم أقول في ذلك شئ لا نناقش ان الحاضر وكيل عن الغائب (قوله ولا يقال على هذا) أى على هذا التعليل وهو أن يدهما واحدة والمناسب أن يقول وعلى هذا فكان يردولو كان البائع حاضراً لان هذا قضية كون يدهما واحدة (قوله

للقارض سواء أذن له أم لا نظر الى أنه لما أذن له وعمل فكأنه تبرع له بالعمل ومفهوم بلا اذن انه لو أذن له لم يكن الحكم كذلك مع انه اذا استعارها لغير الشركة لا فرق فيه بين الاذن وعدمه فلو قال ومستعير اية الشركة بلا اذن كان أحسن والجواب أن الواو والعمال أو ان المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستند أحدهما اذا التجر بوديعة عندهما أو عنده بغير اذن شريكه بالخسر والرجح فيها الا أن يعلم شريكه بتعديده ويرضى بالتجارة بينهما فلهما ما لرجح والخسر ان عليهما ومقتضى كلام المؤلف ان العلم بالتعدي في غير الوديعة لا يضر ولا يكون متعدداً بالقراض الا ان كان يشغله عن العمل في مال الشركة (ص) وكل وكيل (ش) كل منون مقطوع عن الاضافة والمعنى ان كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والا كترء وغير ذلك وبطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد يعيب والفاء في قوله (ص) فيرد على حاضر لم يتول كالتائب ان بعدت غيبته والانتظر (ش) للسببية أى بسبب ان كل واحد وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى بعه شريكه ان غاب المتولى للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بائعه الغائب المشار اليه فيما مر في خيار النقيصة بقوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وهمة الشراء ان لم يخالف عليهما ومفهوم ان بعدت غيبته أنه لو قربت غيبته لا يرد على شريكه الذى لم يتول وأولى اذا كانا حاضرين وانما يرد على المتولى لانه أقعد بأمر المبيع ومقتضى كون كل وكيل عن الآخر أنه لا يشترط غيبة البائع في الرد على غير البائع فليس وكيلاً صريحاً بقوله وكيل أى كوكيل وبعبارة لان الشركة لا تساوى الوكالة لان الموكل أقام الوكيل مقامه ولا ملك له في المبيع وأما الشريك فقد أقام شريكه مقامه فيما يخصه وما تصرف فيه البائع له فيه حصته فهو غير وكيل فيها فكان الاصل أن لا يرد على غير متولى البيع لان الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولا يدهما واحدة ولا يقال على هذا كان ينبغي أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لانا نقول حصته غير متميزة (ص) والرجح والخسر بقدر المائتين (ش) يعنى ان مال الشركة اذا حصل فيه ربح أو خسارة فانه يفيض بين الشريكين وجوباً على قدر المائتين من تساوى وتفاوت ان شرط ذلك أو سكتا عنه ومثل الرجح والخسر العمل فانه يكون على حسب المال (ص) وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله الاخر (ش) يعنى ان الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت في الرجح كالأخرج أحدهما عشرين مثلاً والاخر عشرة وشرط التساوى في الرجح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الرجح على قدر المائتين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الرجح وهو سدس ويتزعه من صاحب العشرة ان كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع وكأن المؤلف أطلق أجر العمل على حقيقة ومجازة فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازة الرجح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل الدلالة على الجانبين أى كما مر وكذلك تفسد الشركة اذا استوى المالان وشرط التفاوت في الرجح (ص) وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد (ش) يعنى ان

حصته غير متميزة) أقول قضية كون يدهما واحدة أنه لا فرق بين كون حصته متميزة أو غير متميزة (قوله ولكل أجر عمله) أى وعلى كل للأخر أجر عمله أى عمل الآخر (قوله أى كأم) أى الدلالة على الجانبين كما مر أى في الحل (قوله بعد العقد) ظاهره ولو باثر منه على أن اللاحق للعقد ليس كل واقع فيه

(قوله انه ليس له ذلك قبل العقد) وأما في العقد فبمنزلة الواقع قبله بالنسبة للتبرع والهبة وأما بالنسبة للسلف فيجوز في العقد إلا ان يكون
لكبيرة المشتري وحاصل ما في عب ان (٤٦) غير السلف يمنع في العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد لانيه فيفصل بين

أحد الشر بكن يجوز له أن يتبرع على شريكه بعد عقد الشركة بشئ من الربح أو العمل وكذلك
يجوز له أن يسلفه شيئاً أو يهبه شيئاً بعد عقد الشركة بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع
فيها وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام أو يحمل التبرع على أنه في الربح أو
العمل والهبة من غير ذلك ومفهوم بعد العقد انه ليس له ذلك قبل العقد أما في السلف
فظاهر وأما في الهبة والتبرع فلا أن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وقوله
وله التبرع أي شريكه وأما لاجني فقد مر في قوله وله التبرع ان استألف به أو خف
والضمير في له راجع لكل من قوله ولكل أجر عمله لا آخر (ص) والقول لمدي التلف
والخسر أولاً أخذ لا تعلق له ولدي النصف (ش) الشريك أمين في مال الشركة فإذا كان بيد
أحدهما شئ من مال الشركة فقال تلف ما بيدي كلا أو بعضاً وخسرت فيه فإنه يصدق بهمين
ان اتهم ولو كان غير متهم في نفس الامر لم تقم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة
لا يفتني ذلك فيها قيس آل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك
فيها الشهرة سعرها ونحو ذلك وكذلك يقبل قول أحد الشر بكن اذا اشترى شيئاً يناسبه من
المأكل والمشرب والملبس انه اشتراه لنفسه وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا أو حيوانا وقال
اشتريته لنفسى فإنه لا يصدق في ذلك واشترى بركة الدخول فيه معه ولو حذف الموقوف للام
لكان أولى ويكون عطفاً على التلف وأما مع ثبوت فهو عطف على لمدي التلف بحذف مضاف
أي والقول لمدي أخذ لا تعلق له وهو خاص بالمال كقول وشجوه كامر واذا مات أحد الشر بكن
فأرادت الورثة المفاصلة من شريكه وقال لمورثنا الثلثان وقال الشريك بل المال بيني وبين
مورثهم على التنصيف فالقول في ذلك قول مدي النصف وقوله (ص) وحمل عليه في
تنازعهما (ش) معناه انه اذا ادعى أحدهما ان المال بيننا على التنصيف وادعى الآخر أنه على
التفاوت وكانا حينئذ قول مدي النصف ويحملان عليه عند التنازع غير بد بعد
أيمانهم وعلى حمل الاول على ما اذا مات أحدهما والثاني على ما اذا كانا حينئذ يتنفي التكرار
(ص) ولا اشتراك فيما يبدأ أحدهما بالبينه على كثرته وان قالت لانعلم تقدمه لها ان شهد
بالمفاوضة ولولم يشهد بالاقرار بها على الاصح (ش) معطوف على ما عطف عليه لاخذ واللام
مقوية أي والقول لمدي الاشتراك والمعنى ان الشركة اذا انعقدت على المفاوضة فادعى
أحدهما على شريكه فيما يبدأه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فان القول قول من ادعى
انه للشركة ان شهدت الشهود بأنهم ما يتصرفان في عرف التجار تصرف المتفاوضين ولولم
يشهدوا على اقرارهما بالمفاوضة الا أن تشهد بينة لمدي الاختصاص على ارثه أو هبته فإنه
يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن أربابها وسواء قالت البينة ان
ذلك سابق على المفاوضة وانه لم يفاوض عليه أو قالت لانعلم هل المفاوضة سابقة على الارث
أو هو سابق عليه فإنه يختص في الحالتين وأخرى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة فالصواب
استقاط ان من قوله وان قالت الخ ويكون الواو للحال لان ما قبل المبالغة فاسد لانها اذا
قالت نعلم تقدمه كان للشركة ما لم يشهد بأنه لم يدخل في المفاوضة بأن تقول وعقد على الاخراج
فقوله وان قالت الخ راجع للسكتي وقوله ان شهد بالمفاوضة راجع لما قبل الا فهو شرط
في قوله ولا اشتراك فيما يبدأ أحدهما واختر بقوله ان شهد بالمفاوضة عن الاقرار بالشركة أما

أن يكون ذابصرة أو لا والظاهر أن
السلف فيه التفصيل مطلقاً في
العقد وقبله وفي شرح شب ثمان
مثل السلف بعد العقد السلف
فيه ان لم يكن لكبيرة المشتري
بدليل ما أتى فلو حذف قوله
والسلف اكتفاء بقوله وان تسلف
غير المشتري جازاً لا لكبيرة
المشتري لسلماً مما توجه عليه من
ان السلف في العقد ليس بمنع
مطلقاً (قوله لمدي التلف الخ) التلف
مانشألاً عن تحريك والخسر منشأ
عن تحريك (قوله ولمدي النصف)
لو قال المصنف والنصف كفاء
و يكون معطوفاً على التلف وإيهام
العطف على لا تعلق بعيد (قوله
شيأ يناسبه) أي أو يناسب عياله
(قوله وأما اذا اشترى عروضا أو
عقارا) أي أو مأكولاً أو مشروباً
لا يليق به (قوله وأما مع ثبوتها) أي
الآن يقرأ أخذ اسم فاعل ولكن
قراءة بالمصدر أنسب بقوله
ولا اشتراك (قوله والقول لمدي
أخذ لا تعلق) وهذا خاص بما يليق به
وبعياله من اللباس والطعام وأما
الحيوان والعقار وما لا يليق به
من اللباس والطعام فلا يكون
القول قوله (قوله يتنفي التكرار)
ويتنفي أيضاً بما مورثها أنه يحمل
الاول على ما اذا كان التنازع بين
ورثة الاثنين والثاني على التنازع
على ما اذا كانا حينئذ أو يحمل
أحدهما على التنازع في المال
والثاني على التنازع في الربح (قوله
ان شهد بالمفاوضة) وأولى ان شهد

الشهادة

بوقوع الشركة على المفاوضة (قوله واختر الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة نأين أن الشهادة بالشركة فقط
أو على الاقرار بها لا يقتضيان الاشتراك فالنهاية مقتضيانها فاقصم الشارح على القول المفصل لكونه يراه المعتمد منها

(قوله ان أشهدهم اعند الاخذ) لا مفهوم له لان الاشهاد بعده كذلك (٤٧) وقوله مقصودة للتوثيق هي التي يشهد بها خوف دعوى

الرد (قوله معمول للقول) أى المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضا بلام مقيم ويصح كسر ان على انها مقول القول وبفتحها على تقدير في قبل انها (قوله فان أقر فواضح) أى فتقبل دعواه الرد وان قسرت المدة لانه ادعى رد مال يضمن حيث قبض بغير اشهاد على الوجه المذكور سابقا وكان يصل للمال والالم يقبل قوله ولو طالت كعشر سنين (قوله وقال الشريك الحى بل من مالى) كنت تاركه عنده هذا وما قاله الشارح غير مطابق للنقل والمطابق له ان الزوج يدعى انه من مال المفاوضة وانه ردها لها والدافع يدعى انه من مال نفسه فيقبل قول الزوج انه من المفاوضة ولا يقبل قوله انه رده للمفاوضة الا أن يطول ما بين الاخذ والمنازعة كسنة فالقول قوله انه رده للمفاوضة وبمـ ذات علم أنه لا يصح غشية المصنف على هذا الابتداء في عبارته كما علمت (قوله الالبينة بكارثة الخ) هذا جار فيما اذا كان المدعى انه من المفاوضة الزوج أو غيره (قوله مستثنى من قوله الآن) وهو عدم الطول (قوله كعمه وابنه) أى ابن عمه ولا فرق بين كونه مبرزاً أم لا وقوله اذا كان مبرزاً أى فاق أقرانه في العدالة وقوله ومثله صديقه المـ اللطف أى فتصح شهادته اذا كان مبرزاً في العدالة (قوله فان لم يتساويا فان كل واحد الخ) فى عجب وتبعه عجب خلافه فتلقى عنده ولو اختلف نصيبهما فى المال أى فى

الشهادة بالشركة فكالشهادة بالمفاوضة (ص) ولقيم بينة بأخذ مائة انما باقية ان أشهدهم اعند الاخذ وقصرت المدة (ش) يعنى ان أحد الشرى يكن اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه اعند أخذها بينة مقصودة للتوثيق ولم توجد عنده بعد موته وادعى انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الاخذ ردها فالاصل بقاؤها عنده من أخذها والقول لمن أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عنده من أخذها ان لم يشهد بها عند الاخذ لكن قصرت المدة من يوم أخذها الى يوم موته بأن نقصت عن سنة قال بعض ومضى السنة انما يبرئه اذا كان يتصرف فى المال وان علم أنه لم يصل الى المال لم يبرأ ولو طال الزمان ولا فرق بين بعض المال وكله اهـ فقوله بأخذ مائة معمول لبينة وقوله انها الخ معمول للقول ولما كان قوله ولقيم بينة شاملاً لان يكون أشهدا عند الاخذ أو لا احتاج الى قوله ان أشهدهم اعند الاخذ فالصواب زيادة همزة فى قوله ان شهدهم اعند الاخذ من باب أشهد رباعى حتى تؤذن بأشـ تراط كونها مقصودة للتوثيق وهى التى أشهد بها خوف دعوى الرد لثلاثى لانه يقتضى أنها لو كانت على سبيل الاتفاق يكتفى وليس كذلك والعدول المنتصبون للشهادة كشهود القاضى محمولون على التوثيق حتى يثبت خلافه وكلام المؤلف فيما اذا كان الاخذ ممتا كفى المدونة وأمالو كان حيا فان أقر فواضح وان أنكر فقامت عليه بينة بالاخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها الى الشركة لتكذيبه نفسه بانكاره الاخذ (ص) كدفع صداق عنه فى انه من المفاوضة الا أن يطول كسنة (ش) التشبيه فى أن القول قول الدافع والميت هنا الدافع وفى السابقة هو الاخذ والمعنى ان أحد الشرى يكن اذا دفع عن شريكه مائة فى صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك الحى وطلبوا نصيب أبيهم فمادفع عنه من صداقه وقالوا انه من مال الشركة وقال الشريك الحى بل هى من مالى فان القول قول الورثة انها من مال الشركة الا أن يطول الزمان من يوم دفعه الى يوم موته كسنة فلا يقبل قولهم وتكون من مال المدفوع عنه وقوله الا أن يطول الخ راجع لهذه ولما قبلها وقوله (ص) الالبينة بكارثته وان قالت لانعلم (ش) مستثنى من قوله الا أن يطول كسنة أى الا أن يكون المدفوع عنه الصداق شهدته له بينة انه ملك المال المدعى انه من مال الشركة من ارث أو نحوه فانه يعتمد فى ذلك على ما شهدت به البينة ويختص به المدفوع عنه وان قالت البينة لانعلم تقدم الارث على المفاوضة ولا تأخره لان الاصل التأخر وأخرى اذا قالت نعلم التأخر عن المفاوضة وما قبل هناك فى قوله ولا اشتراك الى قوله وان قالت لانعلم تقدمه لهما من التصويب يقال هنا (ص) وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (ش) يعنى ان الشرى يكن اذا أقر فافأقر واحد منهما يدين عليهما أو ودبعة أو رهن أو غيره مما أو مات واحد منهما ما أقر الحى منهما بما عاذا كرفانه يلزم ما أقر به فى نفسه وهو فى نصيب الآخر شاهد للقر له بخلاف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم وسواء طال افتراقهما أم لا وفهم من جعله شاهداً انه لا بد أن يكون عدلاً وبه صرح الشارح ويفهم منه أيضاً انه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد كعمه وابنه وكذا أخوه اذا كان مبرزاً ومثله صديقه المـ اللطف (ص) وألغيت نفقتهما وكسوتهما وان يبلدين مختلفى السعر كعمالهما ان تقاربا والاخبا كانفراد أحدهما به (ش) يعنى ان شريكى المفاوضة تلقى نفقتهما وكسوتهما من مال الشركة بشرطين الاول أن يتساوى المالان فان لم يتساويا فان كل واحد يتفق على قدر حصته أى قدر ماله الثانى أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة والكسوة

النفقة على النفس وأما على العمال فلا بد من التساوى فى المال (قوله أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة والكسوة) هذا على طريقة ابن عبد السلام واليه يشير قوله بعد ابن عبد السلام الخ وفى عجب وتبعه عجب ترجيح خلافه فالأفاهع عنده وان لم يتقارب نفقة كل وكسوته

(قوله ان تقار بانفقة) هذا على طريقة ابن عبد السلام لانه راجع للنفس فعلى هذا قول المصنف ان تقار باراجع لما قبله كان وما بعدها (قوله والسعر متقارب) هذا على طريقة اللقاني وفي عجب وتبعه عجب وهو الراجح خلافه وهو الالغاء ولو اختلف السعر اختلافا بينا (قوله بأن كثرت عيال أحدهما) أي أو تساوى أو لكن اختلفا سنا في نزل اختلافهما في السن مع التساوى في العدد منزلة اختلافهما في العدد وهذا كله ما لم يتساوى في الاتفاق في هذا الموضوع أي كثرة عيال أحدهما أو اختلافهما في السن بقي شيء آخر وهو انه اختلف أيضا في مسألة العيال عند (٤٨) اختلاف السعر بين قطاهر اللخمى الالغاء وقال ابن يونس ينبغي اذا كان لكل واحد

عيال واختلف سعر البلدين
اختلافا بينا أن يحسب النفقة اذ
نفقة العيال ليست من التجارة اه
ويستفاد من ذلك اتفاقهما على
الالغاء في الاختلاف البين اذا
كانت النفقة على أنفسهما (قوله أو
الاتفاق) أي على النفس في عجب
خلافه فانه قال مقتضى ما ذكرنا
في هذا المحل انه اذا كان أحدهما
ينفق من المال والاخر لا ينفق منه
أنهما تلغى فانهم انما ذكروا المحاسبة
لهما فيما اذا كان لكل عيال ينفق
عليهما منه واختلف العيال اختلافا
بيناً وانفرد أحدهما بالعيال
والفرق بين نفقة أحدهما وبين
نفقة العيال لاحدهما ان شأن
الاول البسامة ولا نهان من التجارة
بخلاف نفقة العيال في الوجهين (قوله
فانها تكون له بالقيمة) وانظر هل
تعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل
ان حملت وينبغي ان يجري فيه
ما يأتي (قوله فهي له) ورجماله
ونقصها عليه (قوله أو مقاواتها)
أي يتزايد فيها حتى تقف على عن
فما أخذ به صاحب العطاء (قوله ولا
أخذ عليه للشبهة) ولا قيمة للولد
فيما اذا كان الوطء باذن شريكه
مطلقا كان ملياً أو معدوما (قوله

ولا فرق بين أن يكونا في بلد واحد أو في بلدان مختلفي السعر كانا وطنهما أو غير وطن
أو مختلفين كالغاء نفقة وكسوة عيالهما ان تقار بانفقة وعيالا فقوله مختلفي السعر أي
والسعر متقارب وان لم يكن هنا تقارب بأن كثرت عيال أحدهما ابن عبد السلام أو كان
أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الكنان والاخر على الضد منه حسبا كما
لو انفرد أحدهما بالعيال أو الاتفاق (ص) وان اشترى جارية لنفسه فلا يخرجها الا للوطء
بأذنه (ش) اعلم ان شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات الاولى ان
يشترىها لنفسه للوطء وللخدمة بغير اذن شريكه فان لم يطأها فانه يخير شريكه بين ابقائها
لشركة وبين امضاءها بالثمن وان وطئها فانه تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه ولا فرق في هذا
الحالة بين أن يشهد حين الشراء أنه اشتراها لنفسه أم لا الثانية أن يشترىها باذن شريكه
فهو له وليس لشريكه الا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها أم لا وثالث الحالة الثالثة فقوله
وان اشترى جارية لنفسه تحت مسمى رتابة أي اشتراها للخدمة أو للوطء ولم يطأها وقوله فلا يخرجها
ردها أي للشركة ما لم يطأها فان وطئها فعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس ويؤيده أن في بعض
النسخ الا بالوطء وبأذنه وقال بعضهم يجري على من وطئ جارية للشركة وقوله الا للوطء بأذنه
على هذه النسخة يكون قوله للوطء ضائعا والمعول عليه قوله بأذنه فنسخة الا بالوطء أو بأذنه أولى
(ص) وان وطئ جارية للشركة بأذنه أو بغيره وجلت قومت والا فلا خراباؤها أو مقاواتها
(ش) هذه هي الحالة الثالثة وهي أن يشترى جارية للشركة وهي على ضرر بين الاول أن يطأها
بأذن شريكه والحكم في هذه انها تقوم عليه يوم الوطء ولا أحد عليه للشبهة وتكون به أم ولد
فقوله بأذنه متعلق بوطئ وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقا أي جلت أم لا سواء
كان معسرا أو موسرا غير أنه ان كان موسرا فليس عليه غير قيمتها وان كان معسرا فانهما
لا تباع ان جلت ويتبع بالقيمة وان لم تحمّل فتباع عليه لأجل القيمة الثانية أن يشترىها للشركة
وطأها بغير اذنه فان جلت فان كان الواطئ ملياً فعين أخذ قيمتها منه وهل يوم الحمل أو يوم الوطء
قولان وان كان معسرا فانه يخير في بقاءها على الشركة وفي أن يلزمه قيمة نصيبه منها واذا اختار
هذا الثاني فله أن يتبعه بما وجب له من القيمة وله أن يلزمه ببيع نصيبه أي نصيب غير الواطئ
منها بعد وضعها اذ لا تباع وهي حامل لان ولدها منه لا يباع بحال ولا يأخذ من ما يبيع فان وفي بما
وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير فقوله
والا أي وان لم تحمّل فلا خراباؤها أي للشركة وقوله له مقاواتها أصوابه أو تقصيرها بالسوافق
ما تجب به الفتوى وبعبارة واذا قومها على الواطئ الذي وطئ بغير اذن ولم تحمّل فان كان

وجواب الشرط محذوف) لا حاجة لذلك لانه يصح جعل قوله قومت جواب الشرط للسائلين مسألة الوطء بأذنه على
الاطلاق ومسألة الوطء بغير الاذن المقيدة بالحمل وقول المصنف والا فلا خراج راجع للثانية التي هي مسألة الوطء بغير الاذن (قوله
وهل يوم الحمل الخ) تظهر فائدة في الولد هل تلزم له قيمة أم لا فان قلنا تعتبر يوم الحمل يغرم قيمة حصته شريكه في الولد وان قلنا يوم الوطء
فانه لا يلزم شيء (قوله وفي أن يلزمه قيمة نصيبه الخ) وهل القيمة يوم الوطء أو الحمل قولان (قوله كما يتبعه بحصة الولد) هذا يدل على أن القيمة
تعتبر يوم الحمل (قوله قسمي التخيير) هما المشار لهما بقوله فانه يخير في بقاءها على الشركة هذا هو الاول والثاني هو قوله فله أن يتبعه الخ
(قوله في قسمي التخيير) القسم الاول هو ما أشار به بقوله فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وهو معنى البقاء على الشركة وفي أخذ

قيمة نصيبه والثاني هو ما أشار به بقوله وإذا اختار الخ (قوله قيمة نصيبه) وتعتبر القيمة يوم الوطاء أو يوم الحبل على ما تقدم (قوله من عنان الدابة) بالكسر ما تقاد به لان كل واحد أخذ بعنان صاحبه أي بلجامه وانظر لو اشترط على أحدهما أني الاستبداد وأطلق للآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعناني الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لان الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولم يرفى كلامهم التعرض لهذه والذي أفوه الظاهر الصحة (قوله وجازلتي طير الخ) لم يحذف قوله وذى الثانية وتكون الأولى مساطة على طيرة لانه ربما يفهم منه مسئلة غير مرادة وهو أن يكون لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتر كان فيما يحصل من الفراخ مع أنها غير صحيحة لانهم لم يحصل فيها التعاون (٤٩) وأما لو كان لأحدهما ذكران من الحمام وللاخر أنثيان منه فأنها

تجوز وكذا لو كان لأحدهما ذكر وأنثى وللآخر كذلك وذكر أحدهما مؤتلف على أنثى الآخر وعكسه (قوله طير ذكر) فيه إشارة إلى أن المصنف أراد بالطير الواحد فيكون على هذا الطير مشتركاً بين الجمع والواحد والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث وهذا حيث لم تقم قرينة على أن المراد بطيرة الأنثى كقابليتها بالذكور ههنا فان قامت قرينة على ذلك كما هنا فهل تكون التاء حينئذ دالة على التأنيث مع الوحدة أو تكون باقية على دلالتها على الوحدة والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني (قوله فلا يجوز فيه ما جاز في الطير) وكذلك ذوارقين لا يجوز أن يزوجاهما على ذلك وينسخ قبل البناء أن وقع ويثبت

موسراً أخذ منه قيمة نصيبه وان كان معسراً فله أن يتبعه بقيمة نصيبه وله أن يبيع منها بقدر نصيبه ويأخذ ولو زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه إلا بجمع ثمنها فانما يتابع كلها في ذلك إذا لمانع من ذلك لانهم لم يحمل وأما ان جلت فان كان ملياً فليس له إلا أخذ قيمة نصيبه منها وان كان معسراً فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وفي أخذ قيمة نصيبه منها وإذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بالقيمة وله أن يلزمه ببيع حصته منها إذا وضعت ويأخذ فيما وجب له فان وفي بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير (ص) وان شرط أني الاستبداد فعنان (ش) لما أنهي الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان وهي بكسر العين وتخفيف النون والمعنى أن شركة العنان جائزة لازمة مأخوذة من عنان الدابة أي كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا باذن شريكه ومعرفة فكل واحد أخذ بعنانه أي بنصيبه أن لا يفعل فعلاً إلا باذنه (ص) وجازلتي طير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ (ش) يعني أنه يجوز لصاحبي طيرين أن يتفقا على الشركة فيما يأتي من الفراخ من الطيرين بأن يأتي أحدهما الشريك بطير ذكر ويأتي الآخر بطيرة ويزوج الذكر لأنثى على أن ما أطلع الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء وانما خص الطير بالذكر لانهما في الحضان لان غيره من الحيوان انما يحتاج للام فقط كالوز والدجاج فلا يجوز فيه ما جاز في الطير من الحمام ونحوه ثم ان مقتضى كلام الشارح أن كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف أيضاً على الشركة في الفراخ لانه يفيد أن كل طير على ملك ربه وهو خلاف ما للبساطي وخلاف كلام ابن عرفة في تعريف الشركة بأنها يبيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر فانه يقتضي أن الكل الذي تعلق البيع ببعضه هو الطير والطيرة لو جودهما وعلمهما إلا الفراخ لفقد ذلك فيها وان كان الثاني هو ظاهر قول المؤلف في الفراخ (ص) واشترى ولك فوكالة (ش) يعني أن الرجل اذا قال لصاحبه اشترا السلعة الغلانية لي ولك فاشترى اهـ فهي لها شركة وكان وكيلاً عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى غير الشراء أي ليس للوكيل أن يبيع نصف شريكه إلا باذنه في ذلك ويفهم من قوله فوكالة أنه يطالب بالشئ وأنه ليس له حبسها وقوله واشترى ولك أي وكل واحد يتقد حصته بدليل ما بعده وقوله فوكالة أي وشركة لي ولك وانما سكت عن الشركة لانها معلومة وانما يخفى جانب الوكالة فذلك نص عليها ثم ان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان ظاهر في أنها متناهية وهو صحيح ولذلك لم يجوز له أن يتصرف فيها

(٧ - خشي سادس) بعد بصد اقول المثل وسواء سمى صدقاً أم لا والولد اسيد أمه في الحالتين وكذلك من جاء شخص بيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا وحكمة أن الفراخ لصاحب الدجاجة وصاحب البيض مثله كمن أنى لاخر بقمح وقال ازرعه بأرضك فاعماله مثله والزرع لصاحب الارض (قوله أن كل طير على ملك ربه) ونفقة كل طير على ربه لانه على ملكه وضمنان كل من صاحبه وانظر هل الشركة لازمة أم لا (قوله وخلاف كلام الخ) قد يقال تعريف ابن عرفة لشركة التجار والظاهر التعويل على ظاهر المصنف ولا ينافي ما قاله ابن عرفة لما علمت (قوله واشترى) أي جاز هذا الاقط وقوله فوكالة جواب عن شرط مقدر أي واذا وقع ذلك فهي وكالة (قوله وكل واحد يتقد) لا ينافي قوله يطالب بالتعق لان المعنى أن الامر في الابتداء أن كل واحد يطالب بالشئ فلا ينافي أن كل واحد يتقد حصته (قوله وانما يخفى جانب الوكالة الخ) لا يخفى أن الوكالة تفهم من قوله اشتري فقدر (قوله ثم ان سياق الخ)

لا يخفى أن هذا فيه بعد (قوله وجاز وانقدعني) لو حذف وجاز ويكون هذا معطوفاً على ما تقدم لكان أخصر وإذا وقع ذلك على الوجه الممنوع كانت الساعة بينهما وليس عليه بيع حظ السلف من السلعة إلا أن يستأجره بعد ذلك استجاراً صحيحاً وعليه ما أسلفه نقداً ولو شرط تأجيله فإن كان قد باع (٥٠) فله جعل مثله في بيع نصف السلعة ولو ظهر عليه قبل العقد لا مسك السلف

وبهذا يعلم أن كلام المؤلف غير محتاج للتقييد بصورة (ص) وجاز وانقدعني أن لم يقل وأبيعها لك (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتري السلعة الفلانية وانقدعني ما يخصني في ثمنها لأنه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولى البيع عنه أن لم يقل المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أي أجعل سمساراً في نصيبك فإن قال ذلك منع لوجود السلف بزيادة فالسلف تقدم عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه ومثل قوله وأنا أبيعها لك أنا وأجرها لك ونحوه لوجود علة المنع في ذلك وهو السلف بمنفع قوله أبيعها خيراً لمبتدأ محذوف أي وأنا أبيعها لك واللام في لك بمعنى عن أي أتولى بيعها عنك أي أكون سمساراً عنك في نصيبك (ص) وليس له حبسها (ش) تقدم أن عدم حبس من نقد ثمن السلعة حتى يقبض ما تقدمه عن صاحبه مستند من قوله فوكالة إلا أنه ذكر ما يرتب عليه قوله (ص) إلا أن يقول وأحبسها فكالرهن (ش) يعني أنه إذا قال له انقدعني وأحبس السلعة إلى أن تقبض ثمنها مني فإن له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن أي يفرق فيها بين ما يغاب عليه فيضمنها إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه وما لا يغاب عليه فالقول قوله بين كما هو في الرهن وقوله فكالرهن أي الصريح فلا حاجة إلى بناءه على القول بافتقار الرهن للفظ مصرح به (ص) وإن أسلف غير المشتري جازاً لا لك بصيرة المشتري (ش) يعني أن الشخص إذا قال لا آخذ هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها فإن ذلك جائز لأنه معروف صنعه من غير عوض إلا أن يكون المشتري له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة فإن ذلك لا يجوز لأنه سلف جرم منفعة لأن الذي لم يتول البيع ربحاً أسلف الذي تولى البيع لا جمل خبرته بالتجارة فهو سلف جرم نفعاً وأدخلت الكاف وجاهاً فان قلت لو قال الآخر بديل قوله غير المشتري لكان أخصر وأوضح فالجواب أن ما ذكره المؤلف أعم إذ يشمل الآخر والاجنبي ومعنى عدم الجواز إذا كان السلف من غير الآخر مع أن النفع ليس للسلف أنه محمول على ما إذا كان الشريك صديقاً للسلف أو نحو ذلك حتى يكون النفع للشريك نفعاً له قوله لا لك بصيرة المشتري قيل الموضع للضمير وهو عائذ على أقرب مذكور وهو المشتري لا لظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل لا لك بصيرة فالجواب أنه لو أتى بالضمير لزمهم عوده على المضاف ولأن الأصل عود الضمير على المضاف دون المضاف إليه كما في قوله تعالى أولم خنزير فانه رجس (ص) وأجبر عليها أن تشتري شيئاً بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجارهم وهل وفي الزقاق لا كنيته قولاً (ش) هذا شروع منه في الكلام على شركة الجبر والمعنى أن من اشتري سلعة من سوقها طعاماً أو غيره للتجارة والحال أن غيره من تجار تلك السلعة حاضر لشرائها وهو ساكت لم يتكلم وسواء كان هذا الحاضر الساكت من أهل ذلك السوق الذي بيعت فيه تلك السلعة أم لا كما قاله بعض الشراح وأراد ذلك الحاضر الدخول في تلك السلعة فإنه يجاب إلى ذلك فإن أبي المشتري أن يشرك غيره فيها فإنه يوضع في السجن حتى يشعل رقباً بأهل السوق فإن اشتراها في غيبته أو زايدة فيها فإنه لا شركة حينئذ فإن طلب المشتري المشاركة وأبى غيره أن يشاركه فإنه يقضى على من أبى الشركة مع المشتري في تلك السلعة إذا ظهرت الخسارة على المشتري وأما إذا اشتري شيئاً لأجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لأجل القنية فإنه لا شركة لأحدهما ويصدق في ذلك بينه إلا أن يظهر كذبه وما يشتري لأقراء الضيف والعرس كما يشتري للقنية أذهبوا دخل تحت الكاف

عن النقد (قوله صديقاً للسلف) الحاصل أن ذلك الاجنبي إن قصد نفع الآخر فقط أو هو والمأمور منع فإن قصد نفع المأمور فقط جاز (قوله ولأن الأصل الخ) أي وقد يعود الضمير من غير الغالب على المضاف إليه كقوله تعالى كمثل الجار يجمل أسفارا بقى شيء آخر وهو أن قوله ولأن الأصل الخ عطف على مع أول (قوله أولم خنزير فانه) أي اللحم وأما الخنزير فهو حي طاهر (قوله لا لكسفر الخ) أدخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفراء عرفاً فلو كان من مصر لم يلاق لم يكن سفراً لا لغة ولا عرفاً كما أفاده بعض شيوخنا وهو ظاهر (قوله كما قاله بعض الشراح) أي وأنص عليه الدمري وفي كلام الشيخ داود ما يفيد أنه يشترط أن يكون من أهل السوق وهما متساويان على ما يستفاد من بعض الشراح والظاهر ما اقتصر عليه شارحنا وأما المشتري فلا يشترط فيه ذلك بل ولا يشترط أن يكون من تجار تلك السلعة (قوله إلا أن يظهر كذبه) أي لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو بترك السفر غير مدبر ظاهر

(قوله على المعتمد من القولين الخ) أي لان الراجح عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب (قوله أو يفصل الخ) هذا والظاهر (قوله ولو قال لالم يشركهم) أي وكذا لو وقعت الزيادة فلوزاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقي لأحد غرض فانه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزي (قوله أنهم لو حضر والسوم الخ) المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر اذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فان أجابهم بقوله لا فانه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه وان أجابهم بنعم جبر من أبي الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقا وان سكت فان كان السؤال بلفظ أشركنا فكذلك وان كان به مع زيادة واشتر علينا فان كان السؤال حين الشراء فكذلك أيضا وان كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك وان ابتاع بغيرها فان أراد ادخالهم لزمهم وان أراد عدم ادخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه وهذا اذا كان ما اشتراهم باقيا والا فلا عين عليه هذا ما قاله عجم وتبعه عب وشب قال عجم فان قلت لم (٥١) لزمه في سكوته التبريك اذا قالوا له

أشركنا ولم يلزمه فيما اذا قالوا له أشركنا واشتر علينا وسكت واشترى في غيبته وحلف مع أنهم زادوا على لفظ أشركنا قلت الفرق ان سكوته حين قولهم أشركنا فقط أو حب ان ما يشتر به بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما اذا زادوا واشتر علينا فان هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم أولا أشركنا فله أن يخلف انه لم يتوكل لهم في الشراء ولم يشركهم (قوله ولو قالوا له أشركنا) أي بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما اذا لم يلفظوا بشيء أو قالوا أشركنا واشتر علينا وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه عجم (قوله ٣ بأن يقال الخ) أي أو يقال ان المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض

ومثله ما اشترى بقصد التجارة لكن في غير سوقه من بيت أو زقاق ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين في الزقاق واذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا وهو ظاهر اطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهد فيما يقضى فيه بالشركة على البائع لان المشتري كوكيل عن الباقي وأما فيما لا يقضى فيه بالشركة فالعهد فيه على المشتري وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر من باب أولى ويقضى له هو عليهم ان امتنعوا الظهور بخسارة ولو قال لالم يشركهم لانه أنذرهم ليشتروا لانفسهم وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضر والسوم فقط واشترى بعد ذلك ما لم يجبر ولو قالوا له أشركنا لكنسه يخاف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك (ص) وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم وتساوي فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الاموال شرع في الكلام على شركة الابدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة الا بالاموال أو على عمل الابدان اذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال ان اتحد أي العمل مثل خياط وخياط مثلا لان اختلاف عمل الابدان كخياط وحداد للغرير اذ قد تنفق صنعة هذان دون الآخر وكذلك تجوز اذا تلازم العمل كواحد ينسج والاخر يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف أي ان يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الامرين ويشترط في صحة شركة الابدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما اذا اتحد وبقدر قيمته في غيره فاذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوي فاذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث وبأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لاهل المعرفة **تنبيه** وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن ويظهر من قول المؤلف كثيرا لا ترجيح القول بأنهم يلزم بالشروع (ص) وحصل التعاون وان بمكاتبين (ش) أي ويشترط في شركة الابدان حصول التعاون والافلاولذا أجزت الشركة في الأول لأحدهما بشكك الغوص عليه والاخر يقذف أو يسك عليه فاذا كانت الاجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما خرج من الأول فان كانت أجرة من يخرجها أكثر لم يجز بالعمل الاعلى أجرة كل واحد من الاجزاء ولا يشترط

به (قوله يقرب من الثلث) أي اما بنقص أو بزيادة **تنبيه** لو احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا يزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال والا فالنظر له (قوله كثيرا لا) سيأتي انه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بألة كثيرة فحاصله انه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما في صلبه بألة كثيرة ولا يصح فيه تقييد يقال هذا لا يفهم منه انها تلزم بالشروع (قوله وحصل التعاون) أي في قصد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فاذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه فعلى هذا الواجب معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الاعلى والثاني يحفظ النصف الثاني فانه لا يجوز لعدم حصول التعاون (قوله والاخر يقذف) من باب ضرب أي يرمي له الجبل (قوله الاعلى أجرة) أي على قدر أجرة كل واحد وقوله من الاجزاء نسخته بنقطة فيكون على صورة الزاي المهجة فيكون المراد اجزاء العمل وقوله نفاقهما واحد أي رواجهما واحد بان يقدم على كل حاقوت بالغزل لاجل أن ينسج أقول وظاهر العبارة وان كانا بسوق واحد وفي عب تبعا لعجم خلافة فانه قال وجع بينهما ثلاثة أشياء بان ما اقتصر

عليه المصنف كافي العتبية محمول على ما اذا كان المكانان بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد ويجوز أن يكونا في المكانين جميعا أو يجتمعان مكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها الخافونه يعمل فيه لرفقه به لبعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك والحاصل أن ما قاله عجي وقد تبعه عب ونقله عجي عن ابن تومس أنهم اذا كانا بسوق واحد لا يشترط أن يكون نفاقهما واحد ولا اجالة يديهما في الخافونتين وما قاله شارحنا لا بد من ذلك ولو كان السوق واحد والاحسن ما قاله شارحنا كما هو الظاهر ثم رأيت محشي تت قال مانصه عياض تأول شيخنا ما وقع في العتبية من جواز الاقتراق أنهم ما يتعاونان في الموضوعين وان نفاق صنعتهم ما في الموضوعين سواء وعلى هذا يكون وفاقا للمدونة انتهى فهذا يؤيد ما قلنا ثم يحمل هذا كله حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لأخراج المال أو احتياجه وصنعتهم ما هي المقصودة ودونته فان كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجريز كونهم باعكانين من غير اعتبار اتحاد (٥٣) نفاقهما (قوله بما مر) أي من قوله لكن لا بد من أن يكون نفاقهما

واحد وتكون أيديهما محمول في الخافونتين (قوله هل يجوز ذلك) هذا الجواز مقيد بما اذا تكافأت قيمتهما وبعد ذلك فهذا القول ضعيف (قوله أولاد) أي فلا يجوز ذلك وعلى عدم الجواز لو وقع مضي وهذا القول هو المعتمد (قوله اما بآلة واحد كسراء) أي بان يشترياها معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر (قوله ليصير ضمانهما منهما معا) أي ثبتا ونفيا فان ثبتا اذا كانا في ملكهما وعدمه فيما اذا استأجر الآلة (قوله في ذلك تأويلان وقولان) فيه نظر وذلك لانه اذا أخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ومستأجر نصف

كونهما باعكان واحد بل وان كان كل واحد بموضع على حدة لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحد وتكون أيديهما محمول بالعمل في الخافونتين والافلا بد من اتحاد المكان فقوله وان مكانين كذا في العتبية وفي المدونة لا بد من اتحاد المكان ووفق بينهما بما مر * ولما كان ما قدمه المؤلف انما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالحياطة ذكرا اذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والتجارة والصيد فيراد اشتراط استوائهما في الآلة بملك أو اجارة فقال (ص) وفي جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء أو يلان (ش) يعني انه يختلف اذا أخرج هذا آلة وهذا آلة تساويهما ليعمل بذلك على التعاون هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أولاد أن يشتر كافيهما إما بملك واحد كسراء أو ميراث أو استئجار من غيرهما ليصير ضمانهما معا وهو قول ابن القاسم وتأولها عليه بعض آخر تأويلان وقولان واختلف أيضا اذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وأخرج الآخر آلة وأجر كل منهما نصف آله بنصف آله الآخر هل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور أولاد من ملكهما لهما ملكا واحدا بشرأ أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وعليه تؤول المدونة أيضا في ذلك تأويلان وقولان وحذف التأويلين من الاول دلالة هذا عليه فقوله واستئجاره من الآخر يصح أن يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو أخرج كل آلة وأجر نصف آله بنصف آله صاحبه وقد عزا أبو الحسن القول بالمنع للغير بعد أن ذكر أن القول بالجواز ظاهر المدونة ويصح أن يحمل على ما اذا أخرج أحدهما آلة واستأجر منه الآخر وهو ظاهر ما في التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك والتعليل صادق بكل من الصورتين كما أشرنا له في التقرير يتبع البعض وظاهر كلام المؤلف أنه اذا لم يجتمع معا ملك أو كراء تكون الشركة فاسدة مع أن صاحب هذا التأويل يقول اذا لم يجتمع معا ملك أو كراء تكون الشركة ماضية فعلى هذا هو شرط في جواز ذلك ابتداء أي ولا بد في جواز ذلك ابتداء من ملك أو كراء (ص) كطبيعين اشتر كافي الدواء (ش) التشبيه في الجواز أي في جواز الصنعة المتحددة بان كان

آلة صاحبه بنصف آله ليس فيها تأويلان وقولان وانما

طبيهما

الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره وظاهر ان الاولى من هاتين هي اذا أخرج أحدهما الآلة وأجر نصفها لصاحبه لم يكن فيها شيء من ذلك أصلا وانما قرر بها بمرام كلام المصنف وتبعه تت تبع المؤلف في توضيحه وليس الامر كذلك بل الواقع ان ما تقدم من الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم انما هو فيما اذا أخرج كل آلة وأجر نصفها بنصف آله صاحبه فليس فيها تأويلان ولا قولان نعم فيما اذا أخرج أحدهما آلة وأجر نصفها لصاحبه قولان الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والمنع للعتبية فهي ذات خلاف لا تأويلين وظاهر أن الرجوع منهما الجواز فتدبر والحاصل ان الاولى وهي ما اذا أخرج كل آلة ليس فيها الا تأويلان وليس فيها قولان وانه اذا أخرج كل آلة وأجر نصفها بنصف آله صاحبه ليس فيها تأويلان ولا قولان وانما فيها المنع لقول ابن القاسم والجواز لظاهر المدونة ومسئلة ما اذا أخرج أحدهما آلة وأجر نصفها لصاحبه ليس فيها الا قولان وليس فيها تأويلان (قوله وحذف التأويلين) ظاهرا ان المحذوف انما هو تأويلان فقط وأقول بل قوله أولاد محذوف أيضا من الاول دلالة الثاني ولك أن تربط قوله أولاد بالخ بالاول ويكون فيه المحذوف من الثاني دلالة الاول فتدبر (قوله للغير) أي غير ظاهر المدونة (قوله والتعليل) أي الذي هو قوله ليصير ضمانهما معا واحدا والمراد التعليل الذي علل به المقابل

(قوله وكذا اذا جعل تشبيها) الاحسن جعله تشبيها لان جعله تشبيها يقتضي أن ذلك ليس من شركة العمل وان كان ههنا من جعله من تشبيه الخاص بالعام (قوله أو كان باو) أي أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله وجود أحد الشرطين) أولهما كونهما في ملك واحد لهما والثاني هو قوله أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله والمراد بعدم (٥٣) افتراقهما الخ) فيه إشارة إلى أنه أراد بالطلب المطلوب

فحينئذ يكون قوله وأخذهما واحدا تفسيراً لقوله وكان طلبهما واحداً ويكون قوله ولا يفترقان تأكيذاً باعتبار قوله وأن يكون مطلوبهما واحداً وصارحاً حاصل ذلك أنه على نسخة الواو يشترط أن يكونا في ملك واحد ومطلوبهما واحداً ومكانهما واحداً وأنه اذا اختلف شيء من ذلك فلا يصح وأما على نسخة أو بقطع النظر عن مفاد المصنف يكون المعنى أنه يكفي بأحد الأمرين بأن يكونا في ملك واحد وان اختلف مطلوبهما ومكانهما أو يشتركان في المكان والمطلوب وان اختلفا في الملك وهذا على كلام عجم وهو الذي يدل عليه ظاهر كلام المدونة فالواجب المصير إليه فقول الشارح فلو قال المؤلف وان اتفقا الخ لا يلائم ما تقدم على ما قررنا فقوله والطلب أي مكان الطلب وقوله أو أحدهما أي الملك والطلب وقوله أو أحدهما أي الملك أو الطلب أي مكان

طلبهما واحداً كالكالين وجراحيين بأن أخرجا عن الدواء من عندهما أو أخرج هذا نصفه وهذا نصفه فان اختلف طلبهما كجراحي وكحال فانه لا يجوز اشتراكهما وحيث جعل قوله كطبيين الخ مثلاً لشركة العمل المستوفية للشروط فلا يحتاج إلى التقييد بكون طلبهما واحداً لانه اذا اختلف طلبهما لم يحصل الاتحاد ولا لازم وكذا اذا جعل تشبيهاً لانه تشبيه تام أي كما يجوز اشتراك طبيين بالشروط السابقة ولا يشك قوله اشتراك في الدواء بأن شركة العمل ليس فيها مال لان الدواء تابع غير مقصود والمقصود الطبيب (ص) وصائدين في البازين (ش) أي وكذلك تجوز الشركة في البازين أو الكلبين اذا كانا في ملك واحد لهما وكان طلبهما واحداً ولا يفترقان هكذا في بعض الروايات وفي بعضها أو كان بأو فعلى الأولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود أحد الشرطين وإلى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وهل وان افترقا (ش) لكن كلامه لا يؤدي هذا فان كلامه يقتضي ان اشتراط الاشتراك في البازين أو الكلبين متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في أنه هل لابد من أن ينضم إلى ذلك عدم افتراقهما أو يكفي بالأول فقط وسيأتي تصويب كلام المؤلف على وجه يطابق النقل والمراد بعدم افتراقهما أن يكونا يمكن واحد وأن يكون مطلوبهما واحداً فان اختلف مكانهما أو اتحاد واختلاف مطلوبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير ومصيد الآخر الوحش كالغزال فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف وهل ان اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهم والافق النقل وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه وقول المدونة طلبهما وأخذهما واحداً على حذف مضاف أي مكان طلبهما واحداً ونوع أخذهما واحداً بأن يكونا يصيدان الطير أو بقر الوحش مثلاً وأما الاختلاف أخذهما فلا يجوز باتفاق لانه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التقارب فقوله افتراقاً أي في المكان واتحاداً في الأخذ وسكت المؤلف عنه هنا استغناء عنه بما قدمه في قوله ان اتفقا في الملك وقوله (ص) رويت عليهم (ش) لانها رويت بالواو ورويت بأو (ص) وحافر بن بكر كازومعدن (ش) يعني أن الشركة تجوز في الحفر على الركاز والمعادن والآبار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار سواه ونكر المعدن ليم جميع المعادن كعدن الذهب والفضة والحديد والكحل ونحوها (ص) ولم يستحق وارثه ببقية وأقطعه الامام وقيد بماله (ش) يعني اذا مات أحد الحافرين في المعدن بعد العمل فان وارثه لا يستحق ببقية عمل مورثه في المعدن والامام أن يقطعه لمن شاء وقيد القابسي عدم استحقاق الوارث ببقية عمل مورثه بما اذا لم يبدأ النيل فان بدأ بعمل المورث ولم يخرج منه شيئاً أو قارب بدونه بعمله فانه يستحق الوارث ببقية العمل إلى أن يفرغ النيل الذي بدأ أو قارب البدو وان مات بعد أن أخرجه فانه لا يستحق وارثه ببقية العمل وان مات بعد أن أخرجه فانه يستحق الوارث ببقية العمل إلى أن يفرغ النيل وان أخرج المورث منه ما يقابل عمله أو يزيد عليه وهو الظاهر وألا يستحق الوارث ببقية العمل أو ان كان ما أخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث ببقية العمل والاستحقاق قدر ما يحصل به مع ما أدرك المورث ما يقابل عمله (ص) ولزمه ما يقبله صاحبه وضمائه وان تفرصا (ش) يعني ان أحد شريكي

الطلب وانما قلنا لا يلائم لانه جعل الاتحاد في الأخذ متفقاً عليه وهذا على كلام اللقاني وظاهر من كلام الشارح التخالف لانه فسر أولاً الطلب بالمطلوب وأراد به هنا مكان الطلب لا المطلوب بدليل قوله وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه وأنه أولاً مشى على كلام عجم وثانياً على كلام اللقاني وقوله وقول المدونة يفيد قوة كلام عجم فلا يناسب ما قبله وما بعده (قوله وقيد بماله) أي جل على ما اذا لم يبدو وهو ضعيف كما ذكره شب (قوله وضمائه) أي ضمان الصانع فالجواب أن التلف بعد المفارقة والضمائم منها كالوصيين اذا اقتسم المال وضيع ما عند أحدهما فان الآخر يضمه أيضاً لرفع يده عنه

(قوله قبل المفاصلة) أي سواء كان التلف قبل المفاصلة أو بعد حصول المفاصلة (قوله كيومين) أي ألغى المرض في كيومين وألغى الغيبة في اليومين فالإضافة من إضافة المصدر للفعل وهي على معنى في وقوله وينبغي الخ هذا غير ما أفاده قوله أولاً فهما تقريران الأول للدميري في كون المكاف أدخلت الثالث وقوله (٥٤) وينبغي للقائي ولعمري أنها استقصائية وهو موافق لما في المدونة يوماً أو يومين

(قوله رجع الخ) أي الذي خبطه على صاحبه بدرهمين أي مضافين لدرهميه الأصلية أي فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقد (قوله وقصرية) هي الصيغة التي يغسل فيها الثياب (قوله في مطلق الفساد) وجه جواز تبرع كل لا يخرج بعد العقد في شركة المال أن الآلة لتوقف العمل عليها كان اسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكماً (قوله أي وفسد الخ) ويمكن عطفه عليه ويعتبر في المعطوف عليه القيد والموصوف وهو الشركة بدون قيده أو صفته وهو العمل أي فيفسد العطف ان اعتبر القيد ويصح ان اعتبر الشركة المطلقة (قوله من باب تحقيق الخ) أي من باب تحقيق مدلول المطلق لان المطلق هو اللفظ والتحقيق مدلوله الذي هو الماهية ثم في الكلام شيان الأول أن الذي يتفرع انما هو مدلول المطلق لا مدلول العام وتحصل أن التحقيق انما هو مدلول المطلق ومدلول العام وذلك لان كلام المطلق والعام انما هو اللفظ

العمل اذا قبل شيئاً يعمل فيه فانه يلزم شره بكونه لا يشترط فيها أن يعقدامعاو اذا تلف يكون ضمانه عليهم ما قبل المفاصلة وبعدها قال فيها ما يقبل أحد شريكي الصنعة يلزم الآخر عمله وضممانه ويؤخذ بذلك وان افترقا فقوله وان تفاصلا راجع لقوله وضممانه وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد ان طالت غيبته أو طال مرضه فان قبله بعد طول غيبته أو مرضه فانه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي (ص) وألغى مرض كيومين وغيبتهما الا ان كثر (ش) يعني ان أحد شريكي العمل اذا مرض اليوم واليومين والثلاثة أو غاب ماز كرفا ذلك يلغى وفائده أن ما يعمل له الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض لان كثر زمان المرض أو زمان الغيبة وينبغي أن يراد بالكثير ما زاد على الخمسة فلا يلغى شيء من العمل الذي عمله صاحبه في غيبته أو مرضه بمعنى انه يرجع عليه بأجرة مثله والأجرة الأصلية بينهما والضممان منهما مثله لو عاقد شخصاً على خياطة ثوب مثلاً بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثير الخاطئة الاخر فان العشرة دراهم بينهما وما يقال ما أجرة مثله في خياطة مثله لهذا الثوب فاذا قيل أربعة دراهم مثلاً رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختصاص به أي بقيمة عمله لا بالمرض الأصلي كما لو فهمه عبارته (ع) وقسمت باشتراطه ككثير الآلة (ش) يعني أن شريكي العمل اذا انعقدت بينهما على الغاء كثير الغيبة أو المرض فان الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده كما أن الشركة تفسد اذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بالآلة كثيرة لها بال وأما ان تبرع بالآلة لا خطب لها كدقة وقصرية فان ذلك مغتفر فقوله باشتراطه أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط الغائه وفهم من قوله اشتراطه أنهم ائتموا بشرطه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز وقوله ككثير الآلة تشبيهه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط (ص) وهل يلغى اليومان كالصحة تردد (ش) النقل من خارج أن التردد في الصحة اذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كما لو مرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منهما شيء أو ما الفاسدة فلا يلغى منهما شيء اتفاقاً كان من حق المؤلف أن يقدم قوله وهل الخ عند قوله لان كثر لان التردد انما هو في الصحة ويقول كالقصرية بدل قوله كالصحة أي وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الاول قاله بعض القرويين والثاني قاله اللخمي (ص) وباشتراطهما بالذم أن يشتريا بالمال (ش) لا يصح عطف هذا على اشتراطه لفساد المعنى لان الضمير في فسد عائد على شركة العمل والكلام هنا في شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراطهما بالذم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لامن عطف المفردات أي وفسدت شركة العمل باشتراط الغاء الكثير وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي بسبب اشتراكهما في الذم من باب تحقيق المطلق في المقيد أو العام في الخاص والمعنى انهما اذا اتفقا على أن يشتريا شيئاً بينهما في ذمتهم بالمال يخرجانه من عنددهما ثم يبيعان ذلك فان الشركة تكون فاسدة وسواء اشتريا ذلك الشيء معاً أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وانما فسد لانهم من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان يجعل وسلف جرنقاً وهذا في غير المعين أما لو اشتريا شيئاً معينا بثمن معلوم في ذمتهم

والمحقق انما هو المدلول الثاني أن مدلول العام الذي هو كل فرد لا يعقل تحققة

لحاز

في فرد فتأمل حق التأمل (قوله أن يشتريا شيئاً) أي تعاقد على شراء شيء كان يدين في ذمتهم ما وأن كلا جمل عن الآخر ثم يبيعانه والحاصل انه لا بد من تعاقدهما على شراء شيء غير معين ويحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر (قوله وأسلفني وأسلفك) أي على تقدير اذا وقع الدفع من أحدهما فقوله من باب تحمل الخ أي في أول الأمر وأسلفني وأسلفك في نهاية الأمر (قوله أما لو اشتريا) أي تعاقد على

شراعتي معين بينهما ابتداء فهو جائز أي بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلاً والحاصل أن الممتنع إذا تعافداً أول الأمر على شراء أي شيء ثم حصل وسواء تساوى في ضمانهما أم لا أو تعافداً على شراعتي معين إلا أنهم متفاوتان في الضمان وأما على التساوي فلا ضرر فتدبر (قوله والاولى جعل الخ) أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالحاجة لبيانها إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله خاطي عمرو قباء * ليت عينيه سواء والحاصل أن لفظ المصنف محتمل (٥٥) لأن يكون من تمام المسئلة أو مستأنفاً وإن كان

الاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بياناً للحكم المسئلة لأن تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم إن حقيقة البينية التساوي وليس مراداً أي وهو بينهما على حساب ما دخل عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولى الشراء ولا يأخذ أحداً عن أحد وإن علم باشتراكهما فإن جهل فسادها فحكم ما وقع منه من الضمان بحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا مومسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المال عن المعدم والحاضر عن الغائب وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كما جعله باشتراكهما (ص) وكبيع وجبه مال حامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشترياً والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذم والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل حامل بجزء من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولا لها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذا ربحي وذبي بيت وذبي دابة ليعملوا أن لم يتساوا الكراء وتساوا في الغلة وترادوا الا كرية وأن اشترط عمل رب الدابة فالغلة وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشتركت الثلاثة في العمل فأنى أحدهم ربحي وأنى الثاني بيت توضع فيه تلك الرخي وأنى الثالث دابة تدور في ذلك البيت بالرخي فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساوا كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثاً وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الا كرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرخي درهماً واحداً دفع صاحب الرخي لصاحب البيت درهماً واحداً فقوله وتساوا في الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له أما لو دخل على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثاً لأن كل واحد أكرى مناعه بمتاع صاحبه وجعله تحت تقرير الحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعد من قوله وترادوا الا كرية وإذا اشترط صاحب الرخي والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرخي ولصاحب البيت يريدون أن يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة بعمالة رواية (ص) وقضى على شريك فيما لا يتقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريك إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالجسم والبئر والحافوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح

لجاء والاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بياناً للحكم المسئلة لأن تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم إن حقيقة البينية التساوي وليس مراداً أي وهو بينهما على حساب ما دخل عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولى الشراء ولا يأخذ أحداً عن أحد وإن علم باشتراكهما فإن جهل فسادها فحكم ما وقع منه من الضمان بحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا مومسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المال عن المعدم والحاضر عن الغائب وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كما جعله باشتراكهما (ص) وكبيع وجبه مال حامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشترياً والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذم والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل حامل بجزء من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولا لها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذا ربحي وذبي بيت وذبي دابة ليعملوا أن لم يتساوا الكراء وتساوا في الغلة وترادوا الا كرية وأن اشترط عمل رب الدابة فالغلة وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشتركت الثلاثة في العمل فأنى أحدهم ربحي وأنى الثاني بيت توضع فيه تلك الرخي وأنى الثالث دابة تدور في ذلك البيت بالرخي فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساوا كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثاً وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الا كرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرخي درهماً واحداً دفع صاحب الرخي لصاحب البيت درهماً واحداً فقوله وتساوا في الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له أما لو دخل على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثاً لأن كل واحد أكرى مناعه بمتاع صاحبه وجعله تحت تقرير الحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعد من قوله وترادوا الا كرية وإذا اشترط صاحب الرخي والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرخي ولصاحب البيت يريدون أن يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة بعمالة رواية (ص) وقضى على شريك فيما لا يتقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريك إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالجسم والبئر والحافوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح

ففيها الأقل من الثمن أو القيمة (قوله إن لم يتساوا الكراء) أي تبين في نفس الأمر أن الكراء لم يتساوا لأنهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت الخ) أي عطف على قوله باشتراطه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفي حال كونها ملتبسة بكذا ربحي وذبي بيت (قوله وجعله تحت تقريراً) هذا بعيد ويتبين من هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهي سهلة وذكريان رشداً طريقة أخرى فراجعها (قوله كالجسم والبئر) فيه نظر فإنه يفتى عليه بأن يعمر أو يبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الأمر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم وأول التنويع ولا يتولى القاضي

البيع والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضى بأحد الأمرين لابعينه بل يأمره أو لا بالعمارة والاجبة على البيع وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وإن كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل إذا كان له مال فإنه يجبر على العمارة منه كما يفيد ما نقله الخطاب عن البرزلي وهو أنه إذا كان أحد الشريكين غائبا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه وانظر هل لمن أراد العمارة أخذه بما وقف عليه أولا لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق في ذلك بين من يفهم منه إرادة ذلك أم لا أقول والظاهر الأول **تنبيه** يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافا لما شارحنا حيث أدخل البئر فإن من أبي من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالها عمر إن شئت ولأن ما حصل من الماء بعمارتك وهو ما كل الماء أو ما زاد منه بالعمارة وليس لمن لم يعمر شيئا ما حصل بالعمارة إلا أن يدفع ما يخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثم مؤبراً أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والخزوي يجبر الشريك إذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثم مؤبراً إلا أن في عبارة عب ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة أنه يستوفي منها ما أنفق فقط قياساً على المسئلة الآتية لادعاء انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتي هذا وجدت ما يؤيده أقول يسئل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق به شيوخنا (٥٦) أن نفع الشريك لا يحقق لأن البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لأن ماءهما

غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أي ما كان بعضه وقفاً وبعضه علواً كأنه يقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لأعقار وإن خرب بما جبره وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جبره حيث لا يحتاج له وعلى أن يحمله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه والابدي به على بيعه قطعاً وأما في مسألة الملك الخالص فإنه يباع بجميع نصيب الآتي على ما رجحنا فيه من تقليل الشراك (قوله ويأتي في باب الوقف ما يفيد) لم يأت له (قوله ويعبارة الخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل الخ وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويد في الغلة قياساً على ما يأتي

وأبي أحدهما أن يصلح فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به وإذا وقع البيع فأبي الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فإنه كالمالك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيد وصرح به في الذخيرة وغيرهما عن المتقدمين وما قيل في هذا من تعيين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهم ما غير صحيح وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والآخرى ملكاً ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وإن أقام أحدهم الخ ومفهوم قوله لا ينقسم إن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبي البعض من الشراكه فإنه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لأن الضرر يزول بقسمته (ص) كذا سفل إن وهي (ش) أي كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهي أي ضعف لأن صاحب الأعلى له الانتفاع بالسفل وقول بهرام يعني وإن كان الاشتراك الخ غير جيد إذا لا اشتراك ههنا وأما إطلاق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنى حتى يبنى رب العلو علوه فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضاً أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالأرض لأنه قد يكون طباقاً متعددة فالمراد بالسفل السفلى النسبي (ص) وعليه التعليق والسقف وكس مر حاض (ش) يعني أن السفلى إذا وهي وخيف على الأعلى أن يسقط فإنه يقضى على صاحب الأسفل أن يعلق الأعلى لأن التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الأسفل وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بالسقف لبيته لأنه أرض للإعلى وإنما كان يقضى على صاحب الأسفل به لأنه عند التنازع كما يأتي وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بكس بئر المرحاض الذي يلقى فيه صاحب الأعلى سقاطاته لأنه يقضى له بذلك وله أن يرتفع به

في قوله وإن الخ والحاصل أن العبارة الثانية ضعيفة (قوله بالعمارة أو البيع)

فهو

قال بعض الشيوخ وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها وأما لو كان له مال غيرها أجبر على البناء معه (فرع) لو وهي العلو والسفل جميعاً أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر (قوله غير جيد) لا يخفى أن بهراماً كلامه ظاهر في التجوز لأنه قال فإن كان الاشتراك بأن كان لأحدهما العلو وللآخر السفلى فإنه يقضى على صاحب السفلى (قوله والمجاورة) عطف تفسير (قوله ما نزل عن الطول) أي من العلو (قوله لأنه يقضى) علة للإلقاء أي لأن الأعلى يقضى له بالإلقاء وقوله وله أي للإعلى أن يرتفع به فهو كسقف الأسفل أي في الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح **تنبيه** اختلف في كس كنيف الدار الأكثرية فقال أشهب على ربه وروى عن ابن القاسم وصح أبو زيد ابن القاسم على المكثري ابن عرفة وفيها دليل القولين أقول وفي عرف مصر أشهب على رب الدار

(قوله قاله ابن القاسم وأشهب) وانظر هل معنى ذلك ان صاحب العلو ينزل ويرى سقاطاته لم حاض الاسفل وليس له في علوه رقبة
 أو لو كان له في علوه رقبة وعلى الاول فاذا كان له في علوه رقبة يكون كتبه بينهم ما على قدر الجاهم كبر بينهما ما وكل رقبة كما يصير من
 جعل رقبة من حاض وبئر بأعلى أيضا فتمت قيمتهما على ما يحوز ذلك كذا في عب أقول والظاهر الثاني الذي هو قوله أو لو كان له في العلور رقبة
 لأنه لا يتميز الحال كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله لاسلم) وإذا كان الطباقي ثلاثة مثلا فالسلم من الاسفل للوسطى على صاحب الوسطى وما
 فوق ذلك على صاحب العليا ولو كان ينتفع بسلم الوسط فلا شيء عليه للوسط (قوله على المشهور) ومقابله ما حكى ابن أبي زمنين عن بعض
 القرويين ان السلم على صاحب الاسفل كالسقف (قوله فيدخل في ذلك فرع التوضيح) أي الذي هو مسألة المتوسط (قوله الاقرينة)
 أي كما عندنا يصير مع من يركب مع حمارها وينزع الراكب المتعلق بالجام (٥٧) (قوله فانظر ما الحكم) في عب انها تكون للذي
 على ظهرها الا لعرف أو

قرينة وهو الظاهر واستظهر
 بعض شيوخنا انها تقسم
 بينهم (قوله معطوف على
 شريك) لا يخفى أن عطفه
 على شريك بعيد من حيث
 عدم المناسبة في متعلق
 القضاء والذي يناسب انما
 هو عطفه على بأن يعمر ولا
 نقول بغير بيان القيد في
 المعطوف (قوله فالمشهور
 أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية)
 ومقابله قول ابن القاسم
 ان الغلة كلها لمن عمر وعليه
 لمن يشارك حصته من كرائها
 خرابا أي على أن لوا كترت
 على أن تبني (قوله المفهومين
 من السياق) أي لان الكلام
 في الشركة (قوله بيان
 للحكم ابتداء) أي ان المصنف
 بين لك الحكم الشرعي أولا
 وبعد ذلك ان امتنع شركاؤه
 من العمارة ثم انك لم ترفع
 أمرك للقاضي بل عمرت

فهو كسقف السفلى قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصمغ وابن وهب انما ذلك على الجميع بقدر
 جاجهم واستظهر (ص) لاسلم (ش) بالرفع عطف على التعليق أي ان السلم الذي يصعد عليه
 صاحب الأعلى إلى علوه لا يقضى به على صاحب الاسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور والسلم
 هو الدرج التي يصعد عليها والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط فليس عليه سلم من فوقه فيدخل
 في ذلك فرع التوضيح (ص) وبعد من زيادة العلو الا الخفيف وبالسقف لا سقف وبالدابة للراكب
 لا متعلق بالجام (ش) يعني أن صاحب العلو ان أراد أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه فانه يمنع من
 ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم الا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر
 ويرجع في ذلك لاهل المعرفة وكذلك يقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الاسفل لقوله تعالى
 وليسوتهم سقفا من فضة فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل وأما بلاط الأعلى فليس لصاحب
 الاسفل وكذلك يقضى بالدابة للراكب ولا عبارة بالمتعلق بالجامها الاقرينة أو بنية فيعمل عليها
 فان كانا راكبين عليها فانه يقضى بهما المقدم وان كان كل في جنب فهي لهما وان كان معهما ثالث
 كراكب على ظهرها فانظر ما الحكم فقوله وبعد من زيادة الخ معطوف على شريك أو معمول لفعل مقدر
 وليس معطوفا على أن يعمر لان العامل المتقدم مقيد بالشريك وليست هذه المسئلة مقيدة بذلك كما قاله
 البساطي ولا مانع من ذلك ولا يلزم جريان القيد في المعطوف (ص) وان أقام أحدهم رحي اذا بيا
 فالغلة لهم ويستوفي منهما ما أنفق (ش) يعني لو اشترك ثلاثة في رحي فانهم سدت واحتاجت إلى
 الاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيان ذلك أي من اصلاحها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية
 بعد أن يستوفي منهما ما أنفق عليه في عمارتها اللهم الا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وانما يرجع في الغلة
 لانها حصلت بسببه وانما يرجع في الذمة لانه لم يؤذن له في ذلك فقوله أحدهم أي أحد المشتركين وقوله
 رحي أي مثالا أي أودارا أو جاما وقوله اذا بيا أي وقعت ابابية شريكه المفهومين من السياق ومفهومه
 أنه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهم ما في ذمتهم ما حصلت له غلة أم لا فان قلت قد
 مر وقضى على شريك الخ والرحى مما لا يتقسم واذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله اذا بيا قلت ما ذكره
 المؤلف في مسألة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة بعد ابابية وما قبل القضاء عليها بما بالعمارة
 أو البيع وما من بيان للحكم ابتداء ومثالي هذه المسئلة سبع انظرها في الشرح الكبير (ص)

(٨ - خرشي سادس) فالحكم ما قاله المصنف استشكل قوله ويستوفي الخ بيان عليه ضرر اذا دفع جملة أو بأخذ مفرقا
 وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك اذ لو شاء لرفعها لهما كما فجرهما على الاصلاح أو البيع من يصلح (قوله سبع انظرها) يبينها
 فنقول الاولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهم على العمارة لا بعد تمامها فانه يكون منابها في العمارة في ذمتهم ما وهل يعتبر
 منابها ما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر من قوضا لانه يغير انهم ما تقريران والراجح الاولى الثانية أن يعمر بالذمة ما ولم يحصل منهما
 ما يتأ في اذنه ما لا نقضاء العمارة فانه يكون منابها ما صرفه في العمارة في ذمتهم الثالثة أن لا يعلمها بالعمارة الا بعد تمامها وبحزن ذلك
 وحكم هذه كالتى قبلها الرابعة أن يستأجرا حين يستأجرهما ما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم
 على قدر حصصهم الخامسة أن يستأجرهما فيا بيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفي هذه الغلة لهم بعد استيفائهما أنفق
 السادسة أن يستأجرهما فيا بيا ويستأجرهما لعمارة وحكمها كالحامسة ولا يقال ان سكوتها حال العمارة رضا منها بفعل

فهو كاذنهما لان من جتسمان يقولان نحن انما سكننا لوقوع التصريح منا اولاً بالمنع كذا في بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقاً السابعة ان يأذناه في العماره وينعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشتراؤه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعدم منعهما ابتداء أو استمرارهما على ذلك وان كان بعد اشتراؤه ما يعمر به فلا عبرة بغيره من اتلاف ماله كذا في بعض التقارير (قوله في دخول جاره) أي أو اجراء أو بنائين فقوله ونحوه أي نحو الجدار هذا يقيد تسلط اصلاح على الخشبة وقوله أولاً أو غير خشبة ينافيه حيث عطفه على الاصلاح (قوله ويكون هذا من ارتكاب أخف الضررين) دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف (قوله وهذا أحسن) أي لعمومه وشموله ماذ كروظا هره انه لا يؤثر ولا يقضى عليه بالدخول لتفقد جداره وهو نواظر كلام ابن قنوج وقال الشارح له ذلك وله أن يمنع جاره من ادخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لاخذ ذلك فاذا تم العمل سد تلك الكوة وحصنها (قوله بان كان لاحدهما جذوع الخ) أي ان أحدهما واضع عليه جذوعه من جهته ولو في طول الحائط بتمامها والاخر كذلك هذا معناه (قوله عطف على مقدر) فالمقدر هو (٥٨) مجموع قسمته طولاً والافيه قسمته مـ ذ كورا والمعطوف هو بقسمته

وبالأذن في دخول جاره لا اصلاح جدار ونحوه (ش) يعني انه يقضى على الجار بأن يأذن لجاره في الدخول لداره لاجل اصلاح جدار أو غير خشبة أو نحو ذلك ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين واذا سقطت الثوب في دار جارك فانه يقضى لك بالدخول لاخذها إلا أن يخرج جهالك فقوله ونحوه أي نحو الجدار خشبة أو نحو الاصلاح كنوب أو ذابة وهذا أحسن (ص) ويقسمته ان طلبت (ش) يعني أن الجدار المشترك اذا طلب أحد الشريكين قسمته أي بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فان من طلب القسمة يجب ان يأذن اذا كان يمكن قسمه بلا ضرر ار فان لم يمكن قسمه بان كان لاحدهما جذوع عليه من ناحية والاخر جذوع عليه من الناحية الاخرى فانه ما يتقايانه كالذي لا يقسم من العروش والحيوان فن صار له اختصاص به وقوله (ص) لا بطوله عرضاً (ش) عطف على مقدر أي بقسمته طولاً لا بقسمته عرضاً أي يقضى بقسمته طولاً لا بقسمته عرضاً وقوله وعرضاً تميز نسبة محمول عن المفعول وأصله لا بقسمة عرضه كقوله تعالى وفجرنا الارض عيونا أي وفجرنا عيون الارض أي لا يقسم عرضه منسوباً بطوله وانما يقسم عرضه منسوباً بالعرض أي لا يجعل عرضه منقسماً مع طوله وانما يقسم كل جهة بعرضها وطولها أي لا يقسم طولاً ويكون العرض منصفاً بينهما والمراد بطوله امتداد جاريان المشرق الى المغرب مثلاً لا ارتفاعه والمراد بعرضه ثخنه بأن يشق نصفه (ص) وباعادة السائر لغيره ان هدمه ضرراً (ش) يعني أن الانسان اذا كان له جدار خاص به سائر على غيره فهدمه صاحبه ضرراً فانه يقضى عليه باعادةه على ما كان عليه لاجل أن يستريح على جاره ثم ذكر مقابله قوله ضرراً بقوله (ص) لا لاصلاح أو هدم (ش) والمعنى أن الانسان اذا هدم جدار نفسه لاجل اصلاحه أي لوجه مصلحة كخوف سقوطه أو لشيء له تحتها أو انه هدم الجدار بنفسه من غير أن يهدمه أحد فانه لا يقضى على صاحبه أن يعيده في الحالين على ما كان عليه ويقال للجدار استريح على نفسه ان شئت وبعبارة لا لاصلاح عطف على ضرره وهذا وما يليه تصريح بحرف هوم ما مر ولوقيدته لكان

عرضاً فالعطف أيضاً مقدر (قوله أي لا يقسم عرضه منسوباً بطوله) لما كانت النسبة محتملة نسبة الاصطحاب ومحتملة نسبة الاستعلاء أو الظرفية فسر المراد بان القصد نسبة الاصطحاب بقوله أي لا يجعل عرضه منقسماً مع طوله أي مع بقاء طوله أي وانما يقسم عرضه منسوباً لعرضه أي لا يقسم عرضه مع بقاء طوله وقوله وانما يقسم كل جهة أي تميز كل جهة بعرضها وطولها نظر هنالك طول على حدة وقوله أي لا يقسم طولاً ويكون العرض الخ ظاهر العبارة أن المنفى قسمته طولاً مع أن المنفى انما هو

قسمته عرضاً (قوله والمراد بعرضه ثخنه) أي الذي هو العرض ولوأبى العرض على حقيقته لما ضر لان الطول اذا كان من المشرق للمغرب فيكون العرض من الشمال للجانب واعلم أنه لا موجب لهذا التكاف فلا يجعل في العبارة تقدماً وأصل المتن ويقسمته بطوله لا بعرضه لكان أحسن وفي من ولو قال المصنف ويقسم طولاً لا يقسم عرضه واعلم أن المراد بالقسمة اما بالطول أو العرض انما هو مجرد تعاليم وحمل كونه لا يقسم عرضاً اذا كان القسم بالقرعة لان الكلام فيما يقضى به ولم يدخل على أن من جاء نصيبه في ناحية صاحبه حل له جذوعه لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر فيقوت المراد من القسمة وأما بالتراضي فيجوز اذا تراضيا على أن كلا منهما يأخذ ما في جهته وأما على أنه يأخذ ما في جهة صاحبه فلا لان قسمة المراضاة يبيع وشرط البيع الاتفاق بالمبيع وكذا يجوز اذا كان بالقرعة ودخل على أن من جاء حصته في جهة صاحبه حل له جذوعه (قوله أو انه هدم الجدار بنفسه) لا يخفى أن مقتضى ذلك ان يقرأ هدم بالبناء للفاعل بمعنى اهدم والافقرائه بالبناء للمفعول تقتضي ان يهدمه مع أنه اذا هدمه يقضى عليه باعادةه ويظهر من كلام المصنف أن المراد بالضرر ما يشمل قصده حقيقة أو حكماً بأن هدمه عبثاً بدليل قوله لا لاصلاح أو هدم ثم انه يقرأ هدم فعلاً معطوفاً على مقدر أي لان هدمه لاصلاح أو هدمه بنفسه (قوله ولوقيدته) أي بأن يقول ويجز عن عادته وظاهر العبارة ان تقييد العتبية في الاصلاح والهدم ضرراً مع انه في الاصلاح وقوله وظاهر ما عند الخ المعتمد عدم التقييد

في الصورتين وقوله ويرى ما يدل الخ لعله أراد بالنقص ما يمكن الانتفاع بما يخص كلاً ولم يمتد ذلك له في باب الخيار (قوله ويهدم بناء بطريق) ولو كان ذلك البناء مسجداً (قوله بما إذا لم يطل الزمان الخ) أي بحيث يظن أو يغلب على الظن أنه أعرض عنها وصيرها طرياً للمسلمين (قوله باعة) أصله بيعة فخر كت الباع وانفتح ما قبلها فقلت ألفا وهو جمع بائع (قوله بأفنية الدور) جمع فناء قال ابن عرفة فناء الدور ما بين بنائهم فاضلا عن عمر الطريق المعدل ورغالياً كان بين يدي بابها أو غيره قال الأبي في شرح مسلم في باب أول مسجد وضع في الأرض ما نصه قلت الفناء ما يلي الحد من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لأنه لا يفضل منه شيء عن المسارة وكذا الفناء غير النافذ اهـ (قوله بانضمام جلوسه) أعم من أن يكون بالانضمام صاحب الانضمام بأن يقعد بملصقه أو بعده كأن يقعد واحداً من الصبح للظهر ثم قام وقعد آخر وحصل الضرر بقعوده الآخر لكن بسبب كون الأول قعوداً المدة المذكورة فإن الثاني يقام وقوله ولا يراعى كل واحد بانفراده هذا يأتي في الصورتين المذكورتين وقوله ولو بالانضمام (٥٩) امامية أو بدلاً كما تقرّر (تنبية)

الراجح جواز كراهة الافنية وإذا أكرهه فله المكسرى منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قال عجم وانظر فناء الخوانيت وفناء المسجد كالأدار أو أولى لأنه مباح في الجملة وينبغي تقييده بما خف كفناء الأدار قال بعض شيوخنا والظاهر أن كراهة أفنية المساجد لا يجوز لأنهم مباحة للمسلمين ثم يرد أن يقال حيث كان له الكراهة فواجبه كونه لا يمنع الباعة الجلوس فيه لأنه حينئذ مالك المنفعة قاله البدر (قوله أوتدريس) عطف خاص على عام فإن قسراً العلم تحصل بالمطالعة (قوله ومعنى كونه أحق استحساناً) أي ليس المراد بالقضاء في السابق للمسجد أن

للتصريح به فائدة وفي العقوبة قيد ذلك بما إذا عجز عن إعادته وظاهر ما عند ابن القاسم تقييد الفرع الأول بذلك دون الثاني وهو قوله أو هدم وهو مقتضى حل الشارع وحلنا كلام المؤلف على ما إذا كان السائر مختصاً بأحد هما لأنه إذا كان مشتركا وهدم يصير من أفراد قوله وقضى على ترك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ولا يقال إن هذا يهدم به صار عما ينقسم لأننا نقول هذا غير مسلم ويرى ما يدل عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار (ص) وفيه هدم بناء بطريق ولو لم يضر (ش) يعني أن من بنى في طريق المسلمين بنياً يضر بهم في ممرهم فإنه يؤمر بهدمه بخلافه وإن كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكاً لأحد بأن يكون أصلها داراً ملكاً له مثلاً وإن هدمت حتى صارت طريقاً فإنه لا يزال ملكاً عنه بذلك وقيد هدمه بما إذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت والاقضى بهدمه فلعلم هذا فيما إذا لم يطل الزمان (ص) ويجلوس باعاً بأفنية الدور للبيع أن خفي (ش) يعني أنه يقضى للباعة أي للسوقة بالجلوس في أفنية الدور لأجل البيع إذا كان ذلك شيئاً خفيفاً والأفلا يجوز فضلاً عن أن يقضى به قال أصبح انما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة أو يضرروا بالناس واحترز بقوله للبيع من جلوس الباعة للتحدث ونحوه فانهم يقامون وضمير ان خفي يصح عوده للبيع أو للجلوس وسواء كان من واحد أو من متعدد فنحصل بجلوسه الضرر فإنه يقام وإن لم يكن انما حصل الضرر بانضمام جلوسه جلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بانفراده لأن العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام (ص) والسابق كمسجد (ش) يعني أن من سبق إلى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره فإنه يقضى له به كما أن من سبق إلى مكان من المسجد وجلس فيه لقراءة علم أو تدريس أو افتاء فإنه يقضى له على غيره به فتدبره والسابق راجع لقوله ويجلوس باعاً أي وقضى للسابق منهم وقوله كمسجد تشبيهه ومعنى كونه أحق استحساناً به في أن القاضي يقول له الاحسن والاولى لك عند الله هذا فيكون خارجاً عن خروج الحكم ابن عبد السلام من أن اسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فإنه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل أن ذلك على سبيل الاستحسان (ص) وبمسجد كوة فقت أريد سد خلفها (ش) أي يقضى على من فتح كوة أو باباً أو غرفة من داره

القاضي يقضى له بذلك (قوله عند الله) ظاهره أنه متعلق بالاولى في حينئذ يكون معناه أن المولى يطلب منك أيها الجالس أن تجلس في هذا المكان ولا تنتقل منه وتتمكن غيرك من الجلوس فيه وظاهر أن هذا ليس مراداً وانما المراد الاولى عند الله والمحبوب له أن يكون المكان لك بحيث أنه لا ينافي عليك فيه أحد فالاولى لغيرك أن لا يلجئك للقيام منه ويجلس موضعا في حينئذ فالخاص أن لا يجعل قوله لك متعلقاً بالاولى والاحسن بل في العبارة تقدّم وتأخير والاصل والاحسن والاولى عند الله أن يكون هذا لك لا لغيرك (قوله من اتسم) أي اشتهر حاصله أن كون الاحقمة لسابق المسجد معناها الاستحسان ما لم يشتر ذلك بالجلوس في ذلك الموضع فإنه يقضى له به على المعتمد (قوله وقيل أن ذلك على سبيل الاستحسان) أي فلا يقضى ولو اشتهر والمعتمد الاول والظاهر أن اختصاصه به في الوقت الذي اعتاد فيه ما ذكر فقط لا بوقت غيره بله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناخي ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضى لهم بها (قوله كوة) بالفتح والضم والفتح أشهر وهو عبارة عن الطاق قاله أبو الحسن (قوله فقت) أي أحدث ففتحها تشرف على جاره وأمان كانت قد عتقت فلا يقضى بسدها (قوله سد خلفها) بالتشوين وليس مضافاً خلف لأنه من الظروف اللازمة للطرفية (قوله على من فتح كوة) أي أحدث ففتحها (قوله أو غرفة) أي أحدث غرفة

(قوله يشرف منها على جاره) أي بحيث يتبين للرائي منها الوجود فان لم تظهر الوجوه لم يكن ذلك ضررا وينخرط في سلك كلام المصنف من بني مسجد اشرف سطحه على دار أشخاص فان بانيه يجبر أن يستر على سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم السترو كذلك من بني صومعة تكشف الجيران لهم منعها قاله أشهب (قوله اذا أريد سد خلفها) أي كائن في خلفها (قوله وتقلع الخ) إشارة الى انه لا يمكن في سد الخارج والداخل فقط بل يسد أيضا ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحد ثوبا أو غيره اعادتها (قوله والمراد بالخلف) انظر من أين ذلك اذ يمكن انه أراد بالخلف الخارج باعتبار الداخل (قوله لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج) أي الخارج من الكوة الى جهة الخارج وقوله بعده تعلق بيقال أي لا يقال بعد ذلك الاعتبار للخارج خلف كما هو قضية الخ (قوله كما هو قضية كلام المؤلف) أي ان قضية المؤلف ان الخلف ما كان خارجا ووجه ذلك ان الفتح انما هو من داخل فذكر الخلف معه يؤذن بأنه جهة الخارج (قوله دخان حمام) يجوز قراءته بالاضافة أي اضافة دخان الحمام وبالتنوين وفي الكلام حذف مضاف والتقدير يمنع ذي دخان وذو رائحة (قوله والمسمط) اسم لما كان اصلاح الأسقاط وازالة ما فيها من الفضلات (قوله والمصلى) يحمل على مصلى له رائحة خبيثة والافصل الفول (٦٠) والترمس لرائحة خبيثة له (قوله الخياشيم) جمع خيشوم وهو أقصى

الانقب (قوله الامعاء) أي المصارين (قوله والكل دخان) أقول كون الكل دخانا يتوقف على نقل (قوله والكل مشموم) الاول أن يقول والكل رائحة (قوله على الوجه المذكور) أي الجمع بينهما والاولى الوجه الاول وهو ان الكل دخان بدليل قوله وعلى الثاني (قوله وبالرائحة ضيده) أي المحسوس بحاسة الشم (قوله وان كان الكل دخانا خفيفا) لا تظهر الخفة فيما يدركه بحاسة البصر فالاولى أن يحذف قوله خفيفا وتقدم ان ما يدرك بحاسة الشم

يشرف منها على جاره أن يسد جميعها اذا أريد سد خلفها فقط وتقلع العتبة من الباب لئلا يطول الزمان وتبقى حجة للحدث ويقول انما أغلقته لأعمده متى شئت والمراد بالخلف الداخل لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج وان كان الحكم واحدا في سد الداخل والخارج الا انه لا يقال للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المؤلف (ص) وجمع دخان حمام ورائحة كدباغ (ش) يعني ان الحمامات والاقران وما أشبه ذلك اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنع دخانها لانه يؤدي الناس برائحته وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنعها ومثله الدباغ المذبح والمسمط والمصلى لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤدي الى الانسان وقال البساطي ان قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور انه عني بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضيده وان كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثاني ان الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك (ص) وأندرك قبل بيت (ش) الا ندره هو الجرين والمعنى ان من جعل أندرته قبل بيت شخص أو حافونه وما أشبه ذلك فانه يمنع لانه يتضرر به بين التذرية وقبل بكسر القاف وفتح الباء أي تجاه ثم ان المؤلف لو حذف قوله قبل بيت لم يأت بآورد عليه من ان منعه لا يتقيد بكونه في مقابلة البيت بل يحصل الضرر وأما الغسال والضرب يؤدي وقع ضرره بما لا يمنع من ذلك ابن حبيب ومن أراد أن ينقض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره عن غير الطريق فيمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول انما فعلته على باب داري (ص) ومضر يجدار واصطبل أو حافوت قبالة باب (ش) يعني أن هذه الاشياء يقضى بمنعها فان أراد أن يحدث شيئا يضر بجدار جاره من هدمه أو وهنه كقرب برأ ورعي فانه يمنع من ذلك أو أراد أن يحدث اصطبلا لئلا أو حافوتا يبيع أو غيره قبالة باب شخص فانه يمنع من ذلك لانه يلزم منه أن يطلع على

كونه يسمى دخانا يتوقف على نقل (قوله ان الدخان يحصل الخ) أي والرائحة ما يحصل ضرره بالشم أقول ولو حذف عورات قوله على الوجه المذكور وقوله وعلى الوجه الثاني وقال قلت الفرق من وجهين الاول انه عني بالدخان ما يدرك بحاسة البصر وبالرائحة ما يدرك بحاسة الشم الثاني انه عني بالدخان ما يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب وبالرائحة ما يحصل ضرره بالشم كرائحة الخيفة لكان أحسن ليفيد أن الفرقين متعلقان بكل من الأمرين فتدبر (قوله وأندرك الخ) في شرح شب والظاهر ان أندرته مصروف لانه ليس يعلم ولاصفة وانما هو اسم جنس فليس فيه من موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستعمل بالمنع (قوله بل يحصل الضرر) فيه شيء وذلك ان الجرين اذا كان من أي ناحية من البيت يقال له قبل (قوله والضرب) عطفه على ما قبله عطف عام على خاص بدليل قوله يؤدي وقع ضرره بما فينفرد الضرب في الذي يندق الثياب مثلا والحياد والنحاس (قوله واصطبل) بقطع الهمزة لانه ليس من الاتصاف المبدوءة بهمزة الوصل ولو حذف قوله واصطبل ما ضرر لانه باعتبار رائحته داخل في قوله ورائحة الخ وباعتبار مضره الجيران داخل في قوله ومضر جدار وباعتبار مجرد الضرر ملحق لقوله وصوت ككده وهذا كله من حيث مراعاة الاختصار فلا يراد أن يقال ههنا مسائل متفرقة عليها فأراد أن ينبه عليها كما هي (قوله أن يحدث شيئا) أي ولا بد من ثبوت ذلك بالبينه فإذا ثبت ذلك بها يقضى به

(قوله وحركتها بالانهارا) أي فتمنع النوم (قوله وارتضاه) مقابلة ما ذهب اليه ابن غازي من تقييده بغير السكة النافذة وأما النافذة فسوى فيها ما بين الخافوت والباب وهو الذي أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما (قوله بأن امتدت أغصانها) فيه إشارة إلى أن قول المصنف من شجرة على حذف مضاف أي من أغصان شجرة وقدره لأنه المنقول وأما إذا أضر جدارها المغيب في الأرض جدار غير مالئها فيكون داخل في قوله ومضر بجدار (قوله لأن صاحب الجدار) فيه أن هذا انما يكون في الأرض المحيطة (قوله والراجع الأول) انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل (قوله لا مانع ضوء أو ريح) ولولا الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من أحداث ما ينقص الغلة كأحداث قرن قرب قرن آخر أو حمام قرب حمام آخر (قوله عطف على (٦١) مدخول الباء) أي ويقدر مضاف أي لا يمنع مانع ولو عطفه على دخان لكان

أسهل (قوله من الأندر) أي في الأندر (قوله من الشمس والريح) فإن كان الضوء ينفعه يرجع له (قوله وعلم بناء الخ) أي لمسلم لا دعي فيمنع وفي المساواة قولان فقول يجوز وقيل لا وإذا لم يكون دارا عالية أقرروا عليها هذا هو المعتمد خلافا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط (قوله والافسكالملك الخ) أي وإن لم تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله سكة نفذت فقط لا لقوله سابقا سكة نافذة والا لا كتنى بواحدة وأما قوله الأبايا أن تكب فأنجما يناسب مفهومه الأول فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لأنه لم يكن داخل في قدر (قوله ومنع من الضرر) أي من كونه يتطلع بالفعل (قوله اللام في يشرف لام العاقبة) أي لأنه

عورات جاره ولما في الاصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها بالانهارا وظاهر ما ذكره في الخافوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ماصو به بعض القرويين وارتضاه ح وليس كباب بسكة نفذت لأن الخافوت أشد ضررا لتكرار الوارد عليه دون باب المنزل ومفهوم قبالة باب أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك (ص) وبقطع ما أضر من شجرة بجدار أن تجددت والا فقولان (ش) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان وأضررت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه فإن كانت حادثة عنه فإنه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وإن كان الجدار هو الحادث عليه فهل يقضى بقطع الزائد المضر أو لا لأن صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة في ذلك قولان الأول لمطرف والثاني لابن الماجشون والراجع الأول (ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح إلا أندر (ش) عطف على مدخول الباء في قوله ويمنع والمعنى أن من رفع بناءه على بناء جاره حتى يمنع ما ذكرناه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكرنا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فإنه يمنع من ذلك لأن المقصود من الأندر ما ذكرناه ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة متعلق محذوف كما ترى في التقرير (ص) وعلم بناء وصوت ككلمة وباب بسكة نافذة وروشن وساباط إن له الجانيان بسكة نفذت والافسكالملك لجميع الأبايا أن تكب (ش) قال فيها في آخر باب القسم ومن رفع بنيانه فجاء به بنيان جاره يشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر قال ابن غازي عن أبي الحسن اللام في يشرف لام العاقبة انتهى وهذا يفيد أن ما آل إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أي أنه أخف منه ولعله من جهة أن إزالة التوقف على أن يبنى ما يمنع أن يشرف على جاره فليس كسئلة المنار فإنه فيه يأمر جاره أن لا يشرف وإن فعله جاز ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء وكذلك لا يمنع من أخذت على جاره ما لا يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك القصار والجداد ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجريرها ومعلم الانعام عند الفعل ومعلم لصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك وبعبارة ولا يمنع من أحداث صوت ككمد من حيث صوته فإن أضر بالجدار منع كما هو في المواقف ما لم يشدد ويدم والامنع وكذلك لا يمنع من فتح باب في سكة نافذة إلى الفضاء ولو مقابلا لباب جاره عند ابن القاسم في المدونة كانت السكة واسعة أم لا واحترز بالنافذة من غير النافذة فإنه لا يجوز له أن يفتح فيها بابا إلا برضا جميع الجيران كما يأتي وكذلك لا يمنع من أحداث روشن وهو الجناح الذي يخرج منه الشخص في حائطه إذا كان لا يضر بالمسارين وكانت السكة نافذة وكذلك لا يمنع من أحداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على

لم يكن داخل على قصد الضرر وانما يؤل لذلك (قوله فليس كسئلة المنار) أي لأن من أحدث مسجدا فإنه يجبر على أن يبنى بنيانا بحيث أن من كان على السطح لا ينظر الجيران (قوله فإنه فيه) أي فإن الشخص فيه أي رفع البناء يأمر جاره أن لا يشرف فقط أي لأنه يأمره بأن يحدث بنيانا يمنع من النظر وقوله وإن فعله معطوف على أنزاله وقوله بخلاف المدخول عليه ابتداء أي كالمنار والمسجد الذي يكشف سطوحه (قوله صانع الآلات المباحة) أي كالدف (قوله إلا برضا جميع الجيران) هذا يقتضي أن قول المصنف والافسكالملك راجع لقوله وباب بسكة نافذة وليس كذلك بل انما هو راجع للروشن والساباط وذلك لأنه إذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع أصلا أن تكب عن باب جاره وأما إن لم ينسكه فلا يشترط الأرض ذلك الجواز فقط (قوله السكة تسعة أذرع يذراع الإديمي الوسط وقيل يذراع البنيان المتعارف ومحل في موات اذن الامام في عمارته بيوتها واختلف طرقهم إلى منازلهم لاني طرق قديعة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها

(قوله فان لم تكن السكة نافذة) ضعف هذا التفصيل وان المشهور انه لا فرق بين النافذة وغيرها في التمكن من ذلك اذا لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة الغير النافذة في ضوء ولا يمر رأكب نص على ذلك في المدونة وهو قول ابن القاسم وجماعة من الاشياخ وأفتى به الشر بنف سیدی عبد الغفور والعمرانی وهی أول مسألة من نوازل المعياره (قوله لكن في السكا في الخ) اعتمده عجم (قوله راجع لهما) أي الساباط والروشن وقوله كما قال المؤلف أي من التفصيل بين النافذة وغيرها (قوله خلافا لابن عرفة) تقدم انه الذي مر عليه صاحب المعيار (قوله فيمنع من الصعود عليها) أي حتى (٦٢) يجعل بها سائر يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا هيأت ولا ذكور ولا نانات

حائطين لرجل مكتنف الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمسار ين فان لم تكن السكة نافذة الى القضاء فانه لا يجوز زله أن يحدث روشنا أو ساباطا الا برضا جميع أهل السكة ولو رفعه مارفعا بيننا ولا يكتفي اذن بعضهم لانهم كالأشرالك لكن في السكا في ما يقيدان الاعتبار اذن من يمر بمنزله من تحت الروشن والساباط ممن منزله من أهل السكة دون من لم يمر تحتها فلا يعتبر اذنه انتهى ولو أراد أن يفتح بابا في السكة الغير النافذة فلا يمنع ان تكبه عن باب جاره بحيث لم يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقا ومن باب أولى اذا كانت السكة نافذة الى القضاء وتقدم الجواز فيها وان لم ينكسب فقوله بسكة نفذت راجع لهما والرواية كما قال المؤلف خلافا لابن عرفة في أنه لا فرق بين النافذة وغيرها وان يمكن من ذلك اذا لم يضر فان قيل المحل للضمير فكان يقول بها وأجيب بأنه لو أتي بالضمير لاحتمل رجوعه للسكة لا بقيسدها فلذلك أتي بالظاهر المقيد وقوله فكذلك لجميعهم إشارة الى انه ليست ملكا تاما والا كان اهم أن يحجروها على الناس بغلق والمذهب أنه لا بد من اذن الجميع خلافا لمن فصل (ص) وصعود نخلة وأندربطلوعه (ش) يجوز نصب وصعود عطف على المستثنى ويجوز جرحه عطف على مانع والمعنى ان من في داره نخلة أو شجرة فانه يجوز زله أن يطلع لها ليحني ثمرها أو لاجل اصلاحها وما أشبه ذلك لكن يجب عليه أن ينذر جاره بطلوعه اياها خوفا أن يشرف على عورة جاره وقيل باستحباب الانذار بخلاف المنارة المحدثة أو القديعة حيث كانت تكشف على الجيران فيمنع من الصعود عليها لان الصعود لحني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان (ص) وتندب اعادة جداره لغرز خشبه وارفاق بماء وفتح باب (ش) يعني أن الانسان يندب له أن يعبر جداره ليغرز فيه جاره خشبة ونحوها وان يرفقه بماء منفعه من فتح باب وارفاق بماء وجواز في طريق وما أشبه ذلك لما في الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع أحدكم جاره خشبة تغرز في جداره رواه ابن وهب خشبة بلفظ الواحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وبعبارة خشبه بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروى أيضا بصيغة الافراد وروى أيضا بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون دارا من كل ناحية والجار على ثلاثة أقسام جاره عليه حقان وهو الجار المسلم الاجنبي وجاره عليه ثلاثه حقوق وهو الجار المسلم الذي ينسك وبينه قرابة وجاره عليه حق واحد وهو الجار الذي (ص) وله أن يرجع وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد (ش) موضوع هذه المسئلة كما في المدونة انه أعاره عرصته لينفي فيها أو يغرس فلما فعل ذلك أراد أن يرجع قبل المدة المعتادة فليس له إلا أن يدفع المعبر للمستعير ما أنفقته وفي باب آخر منها الآن تدفع له قيمة ما أنفق والآخر كته الى مثل ما يرى الناس انك أعرته الى مثله في الأمد واختلف الاشياخ فيما وقع في المدونة في الموضوعين هل هو وفاق أو خلاف فمن قال وفاق جعل معنى قول الامام ما أنفق على انه أخرج من عنده ثمننا وأصرفه في المؤن وجعل قوله أو قيمته على ان المؤن كانت موجودة عنده أو ما أنفق اذا رجع بالقرب وقيمته

هيات ولا ذكور ولا نانات قربت دارهم أو بعدت لتكرد طلوعها (قوله لغرز خشبة) أي لاستناد عليها أو سقف (قوله وارفاق بماء) أي بفضل ماء اذا احتاج اليه جاره لشرب أو زرع أو غيرهما (قوله ونحوها) أي تحجر (قوله من فتح باب) أي كان يكون له باب من جهة أخرى يفتح له فيخرج منه لقربه من السوق مثلا وقوله وجواز في طريق الخ معطوف على فتح باب وفي العبارة تسامح والمعنى من طريق يجوز فيها كالمكان الجارك طريق خاصة به يذهب منها للسوق فبأذن لك بالمرور فيها لاجل قرب السوق مثلا (قوله وروى أيضا بصيغة الجمع الخ) فالخامس انه بروايات ثلاثة والجمع له صيغتان ثم لا يخفى انه اذا قرئ بفتحين يكون اسم جمع فتجوز في قوله جمع فتدبر (قوله فقيل أربعون الخ) أي وقيل ستون

دارا عن قيمته وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه هكذا روى في الحديث وسنده ضعيف (قوله وله اذا أن يرجع الخ) أي وله الرجوع في عرصه لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العار به بعمل ولا أجل ولا لزمت لانقضائه كما يأتي في العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والافالمعتاد (قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ) كلامه يقتضي ان غير المدونة يقول بأن له الرجوع وان لم يدفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك ويقتضي أيضا أنه مخير في دفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك بل أدنى كلامه للتشوييع لا للتخير فلو قال وله أن يرجع ان دفع ما أنفق وفيه أيضا قيمته لمسلم من هذا (قوله في الأمد) أي من الأمد أي الزمن (قوله أو ما أنفق اذا رجع بالقرب الخ)

هذا المعنى له لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب زمان ولا بعده ولا يصح ما قاله الأولو كان المنظورة قيمة البنيان لا قيمة المؤن الذي هو المتبادر من قولها قيمة ما أنفق وقوله أو ما أنفق إذا لم يكن فيه تغاين أي بأن كان اشترى المؤن بالمناصب من القيمة وقوله وقيمته أن تغاين بأن يكون اشترى المؤن بزيادة عن القيمة متفاحشا (قوله قلت قد ذكر بعده (٦٣) الخ) أي لأنه قال وله الإخراج في

كبناء وقوله أو قيمته الخ
هذا يفيد أن المراد قيمة
الحائط وليس كذلك لما صر
المفيد قيمة المؤن لا قيمة
الحائط ومثل عبارة
شارحنا عبارة شب وعب
فالمناصب حذفه

باب المزارعة

(قوله مأخوذة من الزرع)
وعبارة بهرام مأخوذة من
الزرع وهو علاج ما تنبت
الارض وعبر بالآخذ لأنه
أعم لان الاشتقاق لا يصح
لان الزرع اسم للزرع
على ما قال وإذا قدرت
مضافا في كلام شارحنا وافق
كلام بهرام أي علاج وهو
أحسن (قوله لقوله تعالى)
لا يخفى أن الشارح ادعى
دعوتين ولم يظهر من الآية
دلالة لأحدهما فتدبر (قوله)
وتتصورهنا في بعض
الصور بأن يكون لكل
منهما العمل والبذر وقوله
وطردت في الباقي كأن يكون
من أحدهما العمل والآخر
البذر (قوله أن عقد
المزارعة) أي عقده هو
المزارعة (قوله قاله) كذا
في نسخة بالهاء ولعلها
زائدة (قوله فلا تلزم بالعمل
الخ) في ك وأما العمل

إذا رجع بالبعد أو ما أنفق على ما إذا لم يكن فيه تغاين وقيمته أن كان فيه تغاين ومن قال خلاف
اكتفى بظاهر اللفظ والى ذلك أشار بالتردد أو ما بعد انقضاء الزمن أو العمل المعتاد فكا الغاصب كما ذكره
المؤلف في باب العارية فان قلت يأتي للؤلف في باب العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانه قضائه
والا فالاعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع في العارية وهو خلاف ما هنا قلت قد ذكر بعده ما يفيد
أن قوله والا فالاعتاد مخصوص بما أعير لغير البناء ونحوه وأما ما أعير لذلك فله الرجوع فيه كما أشار
له بقوله وله الإخراج في كبناء الخ فان قلت كلامه هنا يشمل ما أعير للبناء ويشمل غيره قلت لان ذلك إذا
قوله وفيها أن دفع ما أنفق الخ انما هو فيما أعير للبناء وللغرس وأما غير ذلك فيلزمه فيه المعتاد بل لا نزاع
وقوله أو قيمته أي قائما على التأبيد * ولما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة فأنسب أن
يعقبها لها وانما أفردتها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والافتحها أن تدرج في
الشركة فقال

فصل في فسخ المزارعة أن لم يبذر (ش) المزارعة مأخوذة من الزرع وهو ما تنبت الارض لقوله
تعالى أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل
كل واحد منهما صاحبه مثل ما يفعل الآخريه مثل المضاربة وتتصورهنا في بعض الصور وطردت
في الباقي لان أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه والمعنى أن عقد المزارعة
لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أي بالبذر إذ عقد ما جازا القدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر
بذل محجمة قاله في الصحاح هو القاء الحب على الارض وظاهره تقدم البذر على أم لا فلا تلزم بالعمل
ولو كان له بالحيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر في البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو في
الجميع أو أن يبذر الا كثر فله حكم بذر الجميع وان يبذر النصف فله حكمه وان يبذر الأقل فله حكمه
وانما تلزم بالعقد كشركة الاموال لانه قد قيل بالمانع فيها مطلقا فضعف الامر فيها فلا بد في لزومها من
أمر قوي وهو البذر (ص) وصحت أن سلما من كراء الارض بممنوع (ش) هذا شروع في شروط صحة
الشركة والمعنى أن عقد الشركة يصح إذا سلما من كراء الارض بممنوع كراءها بان وقع الكراء بذهب أو
فضة أو بعرض أو حيوان لا بطعام ولولم تنبته كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولولم يكن طعاما كقطن أو كان
ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتي في باب الاجارة وأشار للشرط الثاني بقوله (ص) وقابلها مساو
(ش) يعني أن الارض إذا قابلها ما يساويها من غير البذر فإن الشركة تكون صحيحة والمراد أن يقابلها
مساو على قدر الربح الواقع بينهما فاعلى هذا لو كانت أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين
ودخلا على أن لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز وان دخلا على النصف لم يجز لانه
سلف وان كان الامر بالعكس ودخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الارض الثلث جاز وان
دخلا على النصف فسد لانه سلف وان كانت أجرة الارض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا
على الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقا للخروج فلا بد أن يستويا في الخارج
والخروج جميعا وليس المراد بالتساوي أن يكون لكل منهما النصف وقوله وقابلها مساو معطوف على
سلما فهو شرط وكل شرط عديمه مانع فلا يرد ما قاله ثبت من قوله فالساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق

كالحرث مثلا فلكل من أراد الفسخ له ذلك ومن لم يعمل يرجع به على صاحبه أو يقتسمان الارض ان كان العمل لهما (قوله فهل تلزم الخ)
في شرح شب والظاهر أن بذر البعض كبذر الكل وليكن المنقول ما ذكره محشي ثبت من أنه الفسخ في الذي لم يبذر وظاهره كثيرا أو قليلا
(قوله مطلقا) أي وجدت الشروط أم لا (قوله ونحوه) كالعود والصندل والقصب الفارسي فهو جائز (قوله لانه سلف) المناسب أن يقول
لما فيه من التفاوت وكذا يقال فيما بعد (قوله فالساواة الخ) عبارة شب وقابلها مساو

معطوف على سلبا فهو شرط وكل شرط عديمه مانع فاندفع قول الشارح وفي كون هذا شرطاً نظراً وانما عديمه مانع من الصحة وليس
وبجوده شرطاً ثم ان نت أجاب عن اعتراض الشارح وحاصل جوابه ان الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على عدم المانع فلا
اعتراض على المصنف ثم ان شارحنا رد كلام نت وحاصل رده لان سلم أنه تسامح بل عدم المانع شرط حقيقي اذا كان كذلك فالمناسب
أن يقول فلا يتم ما قاله نت أو يقول فلا يرد ما قاله الشارح (قوله وقوله مساو الخ) هذا حل آخر غير الاول المدكور في صدر العبارة وعلى
المدكور في الصدر يكون مغنياً عن قوله وتساوياً وعلى الآخر لا وشب اقتصر على الحل الاخير وحل قوله وتساوياً بما ذكر في الصدر
ثم لا يخفى ان هذا الحل الثاني الذي يحمل على التناصف انما هو فرض مسئله ويكون الممول عليه عموم قوله وتساوياً وبعد فلا داعي
لقوله وقابلها مساو مع قوله وتساوياً (قوله الاتبرع) يصح في الاستثناء أن يكون متصلاً بأي وتساوياً في جميع الاحوال الاحالة المتبرع
بعد العقد وأن يكون منقطعاً بأي وتساوياً في الجميع (٦٤) في حالة العقد الاتبرع بعد العقد (قوله بعد العقد) أي اللزوم بالبدن

بأن يعقد على التساوي ويبدرا ثم
يتبرع أحدهما (قوله أي من غير
وأي) أي افهام كما في شرح شب
ويصح أن يفسر بالوعد كما في خط
بعض شيوئنا فيكون العطف
مغايراً (قوله فلا تنعقد الخ) أي
لا تصح وليس المراد به اللزوم
(أقول) يمكن الخلط فيها وكذا يقال
في قوله والقطن فان زريعة القطن
والذرة وحسب المقائى يمكن الخلط
فيه فاذن الاحسن ما أشار اليه
بقوله والمراد بالبذر الزريعة الخ
فهو حل آخر (قوله وليس المراد
بالبذر حقيقة) العرفية وهو ما
يبدل لانه لا يشمل القصب ونحوه
من كل ما يوضع باليد ولا يبدل كما هو
المعتاد في الرز ونحوه وانما قلنا
عرفية أي لا لغوية لان البذر لغة
القاء الحب على الأرض (قوله وأما
تقدير ان كان) الاولى ما قدمناه
من ان كان في المصنف تامة والمعنى
ان وجد وقد ذكر محترمه وأما تقدير
ان كان من عندهما حيث تكون

الفسقهاء الشرط على عدم المانع وقوله مساو ومن بقروا على بأن تكون أجرة ما قدر أجرة
الأرض وأما من بذر فقد خرج بقوله ان سلباً من كراء الأرض بممنوع وأشار للشرط الثالث
بقوله (ص) وتساوياً (ش) أي في الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرج به
فلا تصح الشركة اذا تساوى في جميع ما أخرجهما وشرطاً في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من
الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجهما على الثلث والثلثين وشرطاً ان ما يحصل من الزرع
على التخصيف الا أن يتبرع أحدهما بزيادة عملاً لا يخرج بعد العقد اللزوم وهو البذر فلا يضر
واليه أشار بقوله (ص) الاتبرع بعد العقد (ش) أي من غير وأي ولا عادة كما قاله سحنون
وقوله بعد العقد لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد وأشار للشرط الرابع بقوله
(ص) وخلط بذرا كان (ش) كان تامة أي ان وجد فان لم يوجد كبعض الخضر التي تنقل
وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقائى
لا تنعقد المزارعة فيها الا بزرع الزريعة وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فكل منهما
الفسخ أي فسخ الشركة وأما اجارة الأرض فهي لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الذرة
والدخن والقصب فانهم يجعلونه قطعاً وبضعونه في الأرض وليس المراد بالبذر حقيقة وأما
تقدير ان كان أي من عندهما فهذا يغني عنه قوله خلط لان الخلط يقتضى متعدداً فان قيل
لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الاموال وما الفرق بينهما فالجواب
ان شركة الزرع لما كانت مشبهة للاجارة وكان البذر فيها معينا أشبه الاجرة المعينة وهي
لا بد من تجديدها في الجملة فطلب هنا الخلط لانه بمثابة التججيل قاله بعض وقد ينزل غير الخلط
منزله كان يخرج البذر معا ويبدرا وقوله (ص) ولو باخراجهما (ش) مشى على قول مالك
وابن القاسم وأحد قولي سحنون ولا يحتاج الى عزو الشارح لانه قول مالك وابن القاسم رداً
على سحنون في أحد قولييه وهو انه لا بد أن لا يميز بذراً أحدهما عن الآخر وبعبارة وهو انه لا بد
أن يخلط احساً أو يخرج في وقت واحد ويبدرا في وقت واحد في محل واحد فليس سحنون قولاً
أحدهما وافق فيسببه مالك وابن القاسم والاخر خالفهما فيه وعلى قول مالك وابن القاسم فرع

قوله

ناقصة (قوله وما الفرق بينهما) عطف تفسير لقوله لم كان الخلط (قوله مشبهة للاجارة)

أي من حيث ان كل واحد منهما مستأجر صاحبه في نصف حصته (قوله كان يخرج البذر معا ويبدرا) أي ولو في موضعين مقيزين كما
هو مذهب مالك وابن القاسم هذا ما حل عليه شارحنا وشب وأما عب فجعل كلام المصنف ذاهباً بكلام سحنون تبعاً له سرام في
ان المعنى ولو باخراجهما للقدان أي ويزرعان في موضع واحد بحيث لا يميزان وجعل هذا من الخلط الحكمي وأما على ما ذهب اليه
شارحنا فلا يكون هذا لامن الخلط الحقيقي ولامن الحكمي والصواب ما حل به عب وأن لم يكن مذهب مالك وابن القاسم ثم ان
عب ذكر ما قد يورد من ان العدول عن كلام مالك وابن القاسم لا يناسب فقال ولعل مالك وابن القاسم في غير المدونة والالم تسع
مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أي لسحنون وقوله وبعبارة وهو أي أحد قولي سحنون (قوله أو يخرج في وقت واحد الخ)
الظاهر ان المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يميز وان كان ذلك بوقتتين (قوله وعلى قول مالك وابن القاسم فرع الخ) أقول يمكن

التفريع على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذره ما قبل وضعه بالارض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أولا ينبت (قوله لانهم يشترطان الاخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث (٦٥) يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا

لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذركل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل أن مالك وابن القاسم لا يقولان بالخلط لاحقية ولا حكما وجعل اخراجهما مع الفدان وان كان كل واحد بذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر (قوله وعلم) بالبناء للفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل والا كان غارا قطعاً فلا يصح قول المصنف ان غر (قوله وعليه مثل نصف النبات) أي في شركة المناصفة ومثل حصته في غيرها (قوله وعلى كل نصف بذر الآخر) أي في المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته في غيرها وبقي على المصنف شرط آخر في البذر وهو أنهما فوفاً فأن أخرج أحدهما فحوا والآخر شعيراً أو سلماً أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية ويجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمى يريدوا المكيلة وهذا فيما إذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن يقول القول والقم يمنع قطعاً **فائدة** إذا اشترط في الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فان المشتري يرجع عليه بجميع ثمنه لان البائع غره والشراء في امان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وان اشتراه لالا كل فزرعه لم يرجع بشئ الا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال

قوله فان لم ينبت الخ لا على قول سحنون الذي رد عليه بلو وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يبذر كل واحد منهما يوماً مثلاً من عنده إذا استوى قدره بان يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لانهم يشترطان الاخراج فقط لاعداد التميز فلا فرق في الاخراج بين أن يكون منهما معادفة واحدة أو من أحدهما في يوم ومن الآخر في يوم لا على قول سحنون فقوله فان لم ينبت الخ قرينة على قول مالك وابن القاسم اذ معنى وعلم أي غنيت ناحيته وجهته وهذا لا يتأتى على قول سحنون لانه يقول ان لم يحصل خلط بان زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما وبأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية (ص) فان لم ينبت بذراً أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النبات والافعل على كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما (ش) يعني أن الشريكين اذا لم يخلط البذر وانما جلى كل واحد بذره الى الفدان بنية الشركة وبذر كل بذره على حدة وتتم موضع كل ولم ينبت بذراً أحدهما فان الذي لم ينبت بذره لا يخلو اما أن يغرس صاحبه أم لا فان غر بان علم أنه لا ينبت بان كان قد عدا أو مسوسا فإنه لا يحتسب به في الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذي نبت بذره مثل نصف النبات أي فحوا جديداً صحنون ابن عبد السلام وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل قال المؤلف وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض التي غر فيها اه والمراد بنصف قيمة العمل ونصف قيمة كراء الارض هو حصة المغرور كلها فتصير جميع حصته على الغار لانه غرر بالفعل وقوله وعلم أي علم أنه بذره ولا يلزم منه الغرور فالذا قال ان غر وان لم يغرسه يكره بان لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك ويكره لشريكه فان الشركة بينهما أيضاً ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذي نبت بذره للذي لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذي لم ينبت أي فحوا جديداً مسوسا ويغرم الذي لم ينبت بذره للذي نبت بذره مثل نصف بذره أي فحوا جديداً وهذا اذا فات الابان في الصورتين فان لم يفت فقيماً اذا غر يخرج مكيلة زر بعته التي لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القلب أي الناحية وهما على شركتهما وفيما اذا لم يغرس يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك في القلب ان احبا وان لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذي يظهر أن مانت بينهما على حسب ما دخل عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ (ص) كأن تساوي في الجميع (ش) هذه أولى الصور الجارية وهي خمس وآخرها قوله أولا أحدهما الجميع الا العمل ان عقد باللفظ الشركة ثم أشار الى الصور الخمس المتنوعة بقوله لا الاجارة الى قوله وعمل وبفهوم قوله ان لم ينقص ما لا عامل عن نسبة بذره والمعنى ان المتزاعين اذا تساوى في جميع ما أخر جاء فان الشركة تكون صحيحة وبأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج وهذا الثاني هو المراد من قوله سابقاً وتساوى في الربح كما مر وبعبارة أن مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أي مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساوى في الجميع أي من أرض وغيرها والعمل الذي يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لانهم ما جهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر (ص) أو قابل بذر أحدهما عمل (ش) يعني أن الارض اذا كانت بينهما ملك أو كراه وأخرج أحدهما البذر والاخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فان الشركة تكون صحيحة أيضاً (ص) أو أرضه

(٩ - خشي سادس) معناه في الذخيرة (قوله والزرع لهما) راجع للسائلين أي ما قبل الا وما بعدها (قوله فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم) هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بأن الذي لابن القاسم أن العمل المسترط هو الحرث

والخصاد والدراس وكلام ابن القاسم مقابل لى الاصح وصواب العبارة على مذهب سحنون وقد نص في شرح ابن الحاجب على ذلك قال ابن عبد السلام وما احتج به سحنون من الجهالة تظاهر باعتبار الدراس وفيه نظير باعتبار الخصاد الا ان عقد الشركة لا بد فيه من مساحقة في الغرر وليس هو في العمل (قوله يصح نصبه) حينئذ يكون من عطف المفردات وقوله ورفعه أى ويكون من عطف الجمل (قوله ثم ان جل الخ) هذا هو الذى ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف (قوله ما شى على مختار سحنون) بالجواز دون قول ابن حبيب ومحمد بالمنع (قوله وفيها خلاف الخ) ظاهره خلاف فيها بالجواز والمنع وسأبقى أن ابن عرفة يحكم بالمنع ومفاد عبارته ان المصنف ما شى في مسألة الخماس على طريقة اللخمي مع (٦٦) انه ذاهب لطريقة ابن رشد على ما يأتى بيانه وبجواب أن قوله كانت مسألة اللخمي

أى بالنظر لذاته باقطة النظر عن شروطها أو تنظر للتوفيق بينهما الا كنى (قوله أو بعضه) أى أو قابل الارض وبعضه أى البذر عمل الا نحو بعض بذر ويجرى في قوله أو بعضه ما جرى فيما قبله من الرفع والنصب (قوله بأن زاد أو ساوى) فان قلت ان من شرط المزاوعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا يزيد منه ولا ينقص وهو اذا أخذ أزيد فقد زاد عما أخرج فالجواب أن محل جواز ذلك اذا كان مأخوذاً من العمل وثالث البذر يعدل ما أخرج من الآخر من الارض وثالث البذر (قوله جازت اتفاقاً) الظاهر من ابن القاسم وسحنون بدليل ما بعد فلا ينافى أن فيها خلافاً للمشاره بقوله سابقاً كانت مسألة اللخمي وفيها خلاف أيضاً وانظر كيف يرد ابن عرفة على ابن رشد واللخمي ويقول بالمنع مع كون النص عن ابن القاسم الجواز ان عقداها بلفظ الشركة وكيف يغفل اللخمي عن هذا الشرط الذى هو العقد بلفظ الشركة وحر ذلك الموضع

وبذره (ش) يصح نصبه عطف على بذر أى أو قابل أرضه وبذره عمل أو قابل أرضه وبذره عمل أحدهما ثم ان جل العمل على عمل اليد والبقر كانت مسألة سحنون ومحمد وكان ما شى على مختار سحنون وان جل على عمل اليد فقط كانت مسألة اللخمي وفيها خلاف أيضاً ويكون ما شى على مختار اللخمي أى أو قابل أرضه وبذره وبقره عمل يده فقط والا لى جل العمل على ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون أشار الى مسألة سحنون ومحمد لا الى مسألة اللخمي لئلا يتكرر مع قوله أولاً أحدهما الجميع الا العمل ولث لا يلزم الاطلاق في محل التقييد وهى مقيدة فيما سأتى بما اذا عقد بلفظ الشركة (ص) أو بعضه (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما الارض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة في هذه بقوله (ص) ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره (ش) أى ان لم ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى كالأخرى ثلث الزريعة وأخذ النصف أو أخرج النصف وأخذ النصف وأما ان نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلث البذر وأخرج صاحب الارض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان لم تصح الشركة لان زيادة البذر هنا كراهها الارض (ص) أولاً أحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الخماس وصورتها ان يخرج أحدهما البذر والارض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الاجزاء وحاصل القول فيها انه ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز لانها اجارة مجزئة مجهول وان عرى عن ذلك بان أطلقا القول عند العقد فملها ابن القاسم على الاجارة فنعها وجلها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الاول واذا علمت هذا فنزله على كلام المؤلف فيجده مطابقاً له وانظر في كلام الشارح والمراد بالعمل الحث لا الخصاد والدراس لانه مجهول ففى شرط عليه أزيد من الحث فسدت والعرف كالشرط وأما لو قطوع بأزيد من الحث بعد العقد كالخفظ والسقى والتقيية والخصاد ونحوها فذلك جائز وله حصصه من التبن لانه شريك وقوله أو أطلقا معطوف على اجارة باعتبار المعنى كأنه قال ان عقدا بلفظ الشركة لان عقدا بلفظ الاجارة أو باطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة والافسد وما ذكره المؤلف في هذه المسئلة من التفصيل هو الصواب تبعاً لابن رشد واعتراض ابن عرفة

(قوله باعتبار المعنى) وأما باعتبار اللفظ فانه لا يصح لما فيه من عطف الفعل على الاسم الذى لا يشبه الفعل لان المصدر عليه اسم جامد ولا يقال للذى يشبه الفعل الاسم الفاعل واسم المفعول ونحو ذلك (قوله هو الصواب) ومقابلها ما لللخمي فانه يقول لا يصح الا اذا دخل على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضموناً في ذمته لا في عينه والافسدت الاجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط انتهى أى أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه ولم يتكلم اللخمي على شرط العقد بلفظ الشركة ثم ان ابن عرفة رد ما ذكره وقال الموافق لاقوال المذهب ان الاجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلان من خاصية الشركة أن يخرج كل مالاً ولا يشترط فيها معرفة ما ينوبه من الخارج وأما كونها فاسدة فلان من شروط الاجارة كونها في مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج قال عجب ويمكن حمل كلام ابن رشد واللخمي على الوفاق وعليه فتصح الشركة التى وقع فيها من عند أحدهما على يده فقط عندهما بشرط من أن يعقداها بلفظ الشركة ومنها أن يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر أى

ان يد خلا على ذلك فاذا كانت قيمة عمله الثالث فلا بد ان لا يدخل على أقل ولا أكثر ومنها أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه أى
يقدر مال الكل واحد من الخارج فان عمل على ملك مخرجه فقط فسدت ولو كان له من الخارج بقدر عمله ومنها أن يكون العمل مضمونا
عليه لاف عينه والافسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الاربعة (٦٧) وتكون اجارة فاسدة فيها أجرة مثله (قوله لما فيه

من كراء الارض) فيه نظر المناسب
أن يقول لما فيها من التفاوت (قوله
رخصة) أى بالنسبة لغيرها ولها
في نفسها قدر وبال وأما رخصة
رخصا مطلقا وهى التى لا خطب لها
ولا بال فهى مسألة المدونة وهى جائزة

فلا يحمل كلامه على ما يشملهما
وبعبارة أخرى أى رخصا نسبيا
فليست هذه مفهوم الاول كما وهم
بعضهم كـ (قوله ولما ذكر المزارعة
الصحيحة الخ) فيه أنه ذكر أقساما
من الصحيحة وأقساما من الفاسدة
فما معنى قوله لم يحتج لبيانها مع أنه
بين أقساما خمسة إلا أن يقال لم
يحتج لبيان جوهراتها كلها وفيه شئ
(قوله ونكافأ عـ) أى وجد
العمل فيهما سواء تساويا فيه أم لا
(قوله وعليه الاجرة) يجوز في
اطلاق الاجرة على ما يشمل البذر
أى اذا كان له مع عمله الارض
وقوله وعليه الاجرة أى وعلى
العامل كل الاجرة فى المسئلة الاولى
والبذر فى الثانية واطلاق الاجرة
على البذر يجوز (قوله والضمير الخ)
ليس هنا ضمير بل التثوين فأم
مقام المحذوف (قوله سواء) لا يظهر
رجوعه الاولى ولا الثانية فالمناسب
اسقاطها وقوله وعليه يظهر
رجوعه الاولى التى هى قوله
فالعامل وعليه الاجرة (قوله أو كل
لكل) أى كان كل من الارض
والبذر لكل منهما والعمل
من عند أحدهما فقط (وتنبه)

عليه مردود (ض) كالغاء أرض وتساويا غيرها (ش) التشبيه بالفساد وهو قوله لا الاجارة أو
أطلقا والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضا لها قدر وبال فالغائها لصاحبه وتساويا فيما عداها
من البذر والعمل فانه لا يجوز لما فيه من كراء الارض بما يخرج منها ثم ان دفع له صاحبه نصف
كراء الارض فانه يجوز حينئذ كفاى المدونة وأما الارض التى لا قدر لها فالغائها فى الفرض
المذكور جائز (ص) أو أحدهما أرض رخصة وعمل على الاصح (ش) معطوف على الممنوع
أيضا وتقدمت الصورة الخامسة فى مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى انه
اذا أخرج أحدهما أرض رخصة وعـ لا والاخر بذرا فان ذلك لا يجوز على ما صوبه ابن بونس
فقوله على الاصح فيه نظر كما فى ابن غازى فان قلت تقييد الارض بكونها بال فى المسئلة التى
قبل هذه يفيد أنها اذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا أو أحدهما أرض
رخصة وعمل حيث منعت هنا وأجيزت فيما مر قلت لا يخالفه لان الارض فى هذه وقعت
فى مقابلة البذر فلذا منعت وفى الاولى لم تقع كذلك فلذا أجيزت وأما عكس صورة المؤلف هذه
وهو ما اذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والارض من عند الآخر فـ (ش) ولو كانت
الارض لها خطب وبال بشرط مساواة العمل للارض والبذر كما مر وقد أشار المؤلف لهذه فيما
مر بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر * ولما ذكر المزارعة الصحيحة
وشروطها علم ان الفاسدة ما اختلف منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال
(ض) وان فسدت ونكافأ عمال فينهما أو تراد غيره (ش) يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة
بان اختلف شرط من شروط صحتها فأنما تنسخ قبل العمل فان فانت بالعمل وتساويا فيه فان
الزرع يكون بينهما على قدر عملهما لانه تكون عنه ويتراد ان غير العمل كما لو كانت الارض من
أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الارض على نصف بذره ويرجع
صاحب الارض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء فى فساد هذه الصورة لمقابلة
الارض البذر (ض) والاف للعامل وعليه الاجرة كان له بذره مع عمل أو أرض أو كل لكل (ش)
يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة ولم تنكافأ فى العمل بل كان العامل أحدهما فقط فالزرع
كأنه يكون للعامل لانه نشأ عن عمله وعليه أجرة الارض لصاحبها وأجرة البقر لصاحبه أو
مكتسبة البذر لصاحبه ان كان العامل هو صاحب الارض لكن شرط اختصاص العامل
بالزرع أن يكون له مع العمل إما بذر والارض للآخر أو أرض والبذر للآخر فـ (ش) قوله كان الخ
حال أى حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود ليخرج ما اذا لم ينضم الى عمله شئ من
أرض أو بذر أو بقر فليس له الا أجرة مثله لانه أجبر وليس له من الزرع شئ وهى مسألة الخامس
والضمير فى قوله أو كل للارض والبذر لكل من الشر يكتفى والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب
العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء
ارض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه مثل بذره هكذا نقله أبو محمد عن ابن
القاسم وتبعه المؤلف وعبارة أو كل لكل أى من الشر كاه أو من الشر يكتفى ووجه فسادها فى
الشر يكتفى التبرع بالعمل فى العقد وفى الشر كاه وقوع بعض البذر فى مقابلة بعض الارض وفى

المراد بالعمل عمل المدق فقط ولذا قال عـ قول المصنف فينهما أى الزرع وانما يكون بينهما اذا انضم ليعمل بكل منهما غيره من بذر
أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك أو بعض واحد منها كما يأتى فى قوله والاف للعامل فن انضم لعمل يده ما ذكره من صاحبه فتلا شئ
لصاحبه من الزرع وانما له أجرة مثله عـ (قوله وفى الشر كاه الخ) اعلم انه اذا كان البذر والارض من كل منهما والعمل على

أحدهم قاله انما هي التفاوت لا ما قاله وان جعل على ما اذا كان العمل على واحد والارض على آخر والبذر على آخر فكل كلامه صحيح لكن لا يناسب المتن واعلم انه اعترض على المصنف بان صاحب الجواهر ذكر في المزارعة الفاسدة اذا فانت بالعمل ستة اقوال الرابع منها انه لمن اجتمع له شيان من ثلاثة اصول البذر والارض والعمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيان منها او انفراد كل واحد بشي واحد منها كان بينهم اثلاثا وان اجتمع لواحد شيان منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عبيد انه المقتضى به ومثل ذلك اذا اجتمع شيان لشخصين منهم فالزرع لهم مادون الثالث فالصور اربع ويبقى النظر في ثلاث صور الاولى ان يجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقي اثنان الثانية ان يجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان الثالثة ان يجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر ان من له اثنان يساوي من له ثلاثة لان من له ثلاثة يصدق عليه انه اجتمع له اثنان اه من شرح عب (باب الوكالة) (قوله فيها وكالة) أي في الشركة والمزارعة لان كلا وكيل عن الآخر (قوله وتقع أيضا على الحفظ) قال الله تعالى وكفى بالله وكيل (قوله والوكيل الخ) هذا يناسب المعنى الاول (٦٨) وهو التفويض ويناسب الثاني أيضا (قوله نيابة ذي حق) من اضافة

المصدر للفاعل (قوله غريزي) صفة لذي حق (قوله ولا عبادة) عطف على قوله امره (قوله لغيره) متعلق بنيابة وقوله فيه أي الحق (قوله غير مشروطة) أي حالة كون تلك النيابة غير مشروطة بعونه (قوله أو صاحب صلاة) قضية العطف بأوتقضى أنه معطوف على قوله أمير أو هو مفاد ما ضبطه بعض الشيوخ رحمه الله تعالى فيكون المعنى فيخرج نيابة امام الطاعة صاحب صلاة أي امام لصلاة أي امام في صلاة ويكون ساكنا عن محترز قوله ولا عبادة ولعل المناسب أن يقول وصاحب صلاة أي أخرج نيابة صاحب صلاة غيره في صلاة بدله وقوله والوصية خرجت بقوله غير مشروطة بعونه (قوله أخرج به

هذه لا بد أن ينضم إلى عمل يده آله من يهـ رأو محركات مثلاً والافليس له إلا جرة مثله وهي مسألة الخامس ولما كان بين الو كالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أتبعها بهما فقال

(باب في ذكر ما جرحه من مسائل الو كالة)

وهي بفتح الواو وكسر هاء التفويض يقال وكاله بأمركذا أو ككلا أي فوض اليه ووكلت أمري إلى فلان أي فوضته اليه واكتفيت به وتقع أيضا على الحفظ والوكيل الذي تكفل بما وكل به فكفي موكله القيام بما أسند اليه وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة نيابة ذي حق غريزي امره ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بعونه فتخرج نيابة امام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية قوله غريزي امره أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة امام أميراً أو قاضياً وقوله ولا عبادة أخرج به امام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف اليه وقوله غير مشروطة بعونه أخرج به الوصي لانه لا يقال فيه عرفاً وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصي (ص) صحة الو كالة في قابل النيابة (ش) هذا شروع منه في بيان محل الو كالة والمعنى ان الو كالة تصح فيما يقبل النيابة بمعنى أن ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الو كالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الو كالة بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم وعبر بالصفة دون الجواز لاجل المخرجات لانه يلزم من عدم الصفة البطالان ولا يلزم من عدم الجواز البطالان (ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وبراءة وان جهله الثلاثة وج (ش) أشار بهذا الى بيان محل قابل النيابة والمعنى انه يجوز للانسان أن يوكل

شخصاً

الولاية العامة) أي أخرج به نيابة ذي الإمارة العامة والخاصة وقوله كنيابة امام أي كنيابة

الامام أميراً أو قاضياً تمثل نيابة ذي الإمارة العامة وسكت عن الخاصة أي كنيابة الباشا أميراً أو قاضياً (قوله أخرج به امام الصلاة) أي نيابة امام الصلاة (قوله أخرج به الوصي) أي أخرج به نيابة الوصي فلا يقال لها وكالة (قوله صحة) يقع في بعض النسخ فعلاً وفي بعضها مصدر وهو الاولى لا فادتها الحصر لان صحة مضاف لقوله الو كالة وهي معرفة بالالف واللام الجنسية وقد صرح علماء المعاني بان المعروف بالالف واللام الجنسية اذا أخبر عنه بظرف أو جار ومجرور أو فاداً الحصر كالكرم في العرب والائمة من قريش (قوله في قابل النيابة) ما لا يتعين فيه المباشرة وفهم منه أن ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الو كالة كالوضوء والصلاة والصوم ونحوها (قوله بمعنى ان ما يجوز) في كـ واعلم أن قول المؤلف في قابل النيابة ليس بتعريف حتى يقال ان فيه دوراً وان سلم أنه تعريف فقصد بين قابل النيابة بقوله من عقد فكأنه قال صحة الو كالة في عقد (قوله لا على أن النيابة أعم) أي كما هو مقتضى تعريف ابن عرفة (قوله لاجل المخرجات) أي في قوله لافي كمين فانه يفيد فيها عدم الصحة بالصراحة ولو عبر بالجواز لم يفد فيها ذلك ولا جيل أن ينطبق على قوله وجج فان التوكيل على الحج ليس جائزاً مستوى الطرفين بل اما ممنوع أو مكروه كما سبق

(قوله سواء كان كفاً) هي الآية في قوله أو يو كاه على أن يتكفل الخ (قوله المخير في فسخه) كالزراعة قبل البذر (قوله في الأخير) أي الذي هو القتل وقوله وفي الأول أراد به ما قبل الأخير الذي هو قوله حد أو تعزير (قوله بغير علمه) في العبارة حذف أي أن ثبت موجب الحد وهو الزنا بغير علمه بأن لا يكون أحد الشهود (قوله أن تزوج بملكه) أي لا أن تزوج بحرة أو ملك الغير (قوله كافي الحراية) أي التي هي قطع الطريق (قوله والغيلة) أي التي هي قتل الإنسان خفية لا خذماله (قوله يحيل غريمه على مدياته) في له وقد يقال هذا داخل تحت قوله من عقد إذا لو كالة هنا في عقد هو حوالة (قوله أو يو كاه على أن يتكفل لزيد مثلاً بالدين الذي له على عمرو) أي يو كل شخصاً يشترطه بضمن مدين إنسان لذلك الإنسان نيابة عنه أي لأن الموكل هنا يصح (٦٩) منه العقد وقد كان الموكل التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه

بكميل به عنه حتى يكون الاتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور اه الا أنك خبير بان قضية هذا أن يكون الموكل كان من حقه أن يكون هو الضامن فلذا تصح الو كاه ولم يظهر ذلك هنا وقد يقال فيام الشفقة للمدين اقتضت أن يكون هو الضامن له فامكن حينئذ أن يو كاه في إنسان بضمن ذلك المدين لرب الدين (قوله من يستنبذ عنه في الحج) أي يو كل إنسان في كونه يتعاقب مع رجل على أن يحج عن الموكل بقدر معلوم وقوله لأن الخ هذا التعليق منوط بالثانية التي هي الو كاه في الحج فهو جواب عما يقال (قوله استنبذ) أي لا بالمعنى المتقدم وحاصل ما أشار له هنا أنه فرق بين الاستنبذ والنيابة فالنيابة أقامته

شخصاً بعهده عنه عقد سواء كان كفاً أو بعهداً أو نكاحاً أو غير ذلك من العقود ولا يدخل هنا الطلاق لأنه فسخ فهو داخل في قوله وفسخ أي يجوز أن يو كل من يفسخ العقد المخير في فسخه أو المحتم فسخه وكذلك يجوز له أن يو كل شخصاً بعهده قبل آخر وكذلك يجوز له أن يو كل شخصاً يستوفي له عقوبة قبل شخص من حد أو تعزير وقتل والموكل في الأخير الولي وفي الأول الامام لأن إقامة التعازير والحدود له لكن للسيد أن يقيم الحد على عبده إن ثبت بغير علمه أن تزوج بملكه كما يأتي وكذا في الأخير الحكم في الامام في بعض الصور كافي الحراية والغيلة والردة وكذلك يجوز له أن يو كل شخصاً يحيل غريمه على مدياته أو يو كاه على أن يتكفل عنه فلان بما على فلان وكذلك يجوز له أن يو كل من يرى من له عليه حق منه سواء علموا قدر الحق المبرم منه أو لا واليه أشار بقوله وإن جهله الثلاثة أي الوكيل والموكل ومن عليه الحق لانها هبة مجهولة وهي جائزة وكذلك يجوز له أن يو كل من يستنبذ عنه في الحج أو يو كل من يحج عنه لأن كلام المؤلف في بيان ما تصح فيه الو كالة لا في بيان ما تجوز فيه وهذا في الحقيقة استنبذ لانيابة وتقدم الفرق بينهما في الحج عند قول المصنف ومنع استنبذ صحيح في فرض (ص) وواحد في خصومة وإن كره خصمه لأن قاعد خصمه كالث الاعداد وحلف في كسفر (ش) أي لا يجوز للشخص أن يو كل في الخصومة أكثر من واحد إلا برضا الخصم وأما وكيل أكثر من واحد في غير خصومة فيجوز ولا يستلزم التاء في خصومة للوحدة كما قيل فيصح أن يو كل الواحد في خصومات متعددة ويجوز للشخص أن يو كل في الخصومة قبل الشروع فيها وإن كره خصمه أو القاضى ذلك لأن الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته إلا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو في يوم واحد وتنقد المقالات بينهما فليس له أن يو كل من يخاصم عنه إلا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يو كل من يخاصم عنه وإذا ادعى إرادته سفر حلف أنه ما قصد له وكاه ومثله دعوى أن يباطنه مرضاً ومثله دعوى أنه كان نذراً عسكاً فادخل وقته فانه يحلف على جميع ذلك وهل من العذر حلفه أن لا يخاصمه وقد تعرض له نت فقال قال محمد بن عمر من حلف أن لا يخاصم خصمه لانه أخرجه وشأته جاز له أن يو كل غيره وإن حلف للموكل فلا ويمكن دخول هذا تحت الكافي فيحلف انه انما وكل لذلك اه أي لأحراجه ومشأته له (ص) وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ولا الأفرار أن لم يفوض له أو يجعل له (ش) أي ليس للموكل حينئذ قاعد الوكيل خصمه ثلاث عزل وكيله ولا الوكيل عزل نفسه وينبغي الاعداد وحلف في كسفر كما مر في الموكل

إنسان مقامك في أمر بحيث يسقط عنك الطلب به كان تكون أماً ما في موضع فتأمر إنساناً يوم بذلك والاستنبذ أقامة إنسان مقامك في أمر بحيث لا يسقط عنك الطلب بذلك الأمر كان تقيم إنساناً يحج عنك فذلك استنبذ لانيابة وهذا هو الفرق المتقدم في الحج (قوله استنبذ) أي بالمعنى الذي أشرنا له فرياً (قوله وإن كره خصمه) أي الاعداد (قوله ثلاث) في له والظاهر أن الكافي استقصائية إذ ادخل ما فوق الثلاثة يفهم من قوله ثلاثاً بالاولى وما دونه ليس حكمه حكمها (قوله قبل الشروع) أي وبعد الشروع لقوله لأن قاعد (قوله إلا أن يقاعد الموكل خصمه) أي عند الحاكم دون غيره (قوله وتنقد المقالات) المراد تحكمت الخصومة بينهما بحيث لا يرجع أحدهما عما كان بصدده (قوله ونحوهما) وانظر هل من العذر ما إذا ظهر له أن الخصومة تطول وربما أدى ذلك إلى خرم مروعته (قوله ومثله دعوى الخ) أي فيحلف فان نكل في ذلك فلا يو كل (قوله أخرجه) أي ضيق عليه وقوله وشأته أي شتمه فالمفاعلة ليست مرادة (قوله وينبغي الاعداد) أي كظهره وتفرط من الوكيل أو ميل مع الخصم أو مرض فلو كاه عزله

(قوله وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة) (٧٠) احترز بذلك عما اذا كان يخصمه في دين له عليه ثمن ساعة مثلاً فيقر بأنه كان

استعار منه كتاباً وادعى تلفه (قوله اضطراره) معناه انه يمنع من الخصومة بعد حتى يجعل له الموكل الاقرار (قوله لم يقع التوكيل في هذه الصيغة) أي لان هذه الصيغة لا تصدر من الموكل وحاصل ما أشار إليه أنه في الطلاق والتوكيل في الصيغة ويزم منها التوكيل في وقوع الطلاق وانما قلنا توكيل في الصيغة لان الصيغة الصادرة من الموكل هي الصادرة من الوكيل وأما في الظهار فانما هو توكيل في المعنى أي في وقوع الظهار لاني الصيغة الصادرة من الموكل وهي أنت علي موكل كظهر أمه لان هذه الصيغة ليست هي الصادرة من الموكل فظهر ان في الظهار صيغة الا انه ليس هنالك توكيل فيها لما علمت قدس سر (قوله لا تختص بالصيغة) تجوز بالصيغة عن مطلق الامر الدال والباء في قوله بقول أو فعل للتصوير أي لا تختص بالامر الدال المصور بقول أو فعل أو ارسال أي بواحد من هذه الامور بل ما يدل على أي واحد منها وقوله أو ارسال بان جرت العادة انه اذا ارسل له متاعه يكون القصد التوكيل في بيعه (قوله والعادة) عطف تفسير (قوله) لا يدل على الصيغة المناسب الو كالة وذلك لان الصيغة ليست مدلولاً (قوله ويدل عليها لغة) بل قد يقال يدل عليها عرفاً ولغة وانما في عدم التعرض للوكيل عليه (قوله وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه) ذهب اليه ع في شرحه فقال ولا تصح اشارة من ناطق ولكن الظاهر انه اذا كانت الاشارة مفهومة للتوكيل فهموا واضعاً انه لا مانع من صحة الو كالة ويدل عليه ظاهر المصنف

وليس للوكيل أن يقر على موكله بدين ولو وكاله على الخصام الا أن يكون وكاله مفوضاً أو يجعل له عند عقد الوكالة أن يقر عنه فلاو كيل حينئذ أن يقر على موكله بما يشبهه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة وظاهر كلام المؤلف التقييد بالثلاث فكثر وعليه فله عزله في أقل من ذلك وهذا مقتضى كلام المنبسط أي اذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سراً فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقربه عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج ومفهوم كلام المؤلف أن الو كالة لو كانت في غير الخصام لكان للوكيل عزله ولو كيل عزله نفسه وهو كذلك وقد صرح المؤلف بهذا في آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والام تلزم تردد (ص) وخصمه اضطراره اليه (ش) المراد بالخصم هنا هو الذي عليه الدين والضمير في خصمه يرجع لصاحب الدين والضمير في اضطراره يرجع للوكيل والضمير المخفوض بالي يرجع الى الاقرار والمعنى أن من عليه الحق له أن يضطر الوكيل الى أن يجعل له الموكل الاقرار بمخاصمه بعد ذلك أو وخصم الموكل اضطراره أي الموكل الى أن يجعل للوكيل الاقرار (ص) قال وأن قال أقرعني بالف فاقرار (ش) يعني أن الما زرى قال من عند نفسه اذا قال الموكل للوكيل أقرعني بالف لزيد فانه يكون اقراراً من الموكل لزيد ولا يحتاج لانشاء الوكيل الاقرار بذلك ولا ينفع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهداً عليه ومثل ذلك أبرئ فلان من الحق الذي عليه فانه اقراراً من الموكل كذا يظهر (ش) لاني كمين ومعصية كظهار (ش) يعني أن الو كالة تصح في قابل النيابة كما مر لاني الايمان لانها أعمال بدنية وكذلك الوضوء والصلاة ولا على المعاصي كالظهار لانه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العدوان وما أشبه ذلك من المعاصي فان قيل التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح فالفرق قلت قال البساطي يمكن أن يقال الفرق أن التوكيل في الطلاق في الصيغة أي وكاله في أن يقول لها أنت طالق أي وليس فيها معصية وأما في الظهار فلا صيغة بل في المعنى فان قال لها أنت علي موكل كظهر أمه لم يقع التوكيل في هذه الصيغة انتهى فان قيل التوكيل على الطلاق في الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت قد يفرق بان معصية الظهار أصلية بخلاف ايقاع الطلاق في الحيض انما هو لا امر خارج وان كان الاصل وهو الطلاق غير معصية تأمل (ص) بما يدل عرفاً (ش) هذا متعلق بقوله صحة الو كالة والمعنى أن الو كالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو ارسال وانما الحكم في ذلك للعرف والعادة ولا يدمع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف المتقدم في الخيرة والمملكة ويدخل في قوله بما يدل عرفاً الاشارة من الاخرس فما لا يدل على الصيغة عرفاً ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال لا يجرد وكتك فانه يدل عليها لغة لا عرفاً وظاهر كلام المؤلف يشمل الاشارة من الناطق وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه (ص) لا يجرد وكتك بل حتى يفوض (ش) يعني أن قول الموكل لو كيله وكتك أو فلان وكيلى لا يفيد وتكون وكالة باطلة بل حتى يقول فوضت اليك أموري في كل شيء أو أقتلك مقامى أو نحو ذلك أو يفيد ابن عبد السلام اتفاق مالك والشافعي على عدم افادة الو كالة المطلقة واختلفا في الوصية المطلقة فقال الشافعي هي مثل الو كالة المطلقة وقال مالك هي صحيحة ويكون الوصى أن يتصرف في كل شيء لليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما ما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف في كل شيء

(قوله وجب عموم المسبب) وهو التصرف في كل شيء (قوله الا أن يقول وأجزت غير النظر) أي في صلب العقد (قوله على الحكاية) أي حكاية ما صدر من الموكل وقوله مثل يقال له ابراهيم أي حكاية لما وقع في النداء لكن مثل هذا لا يقال له حكاية ثم ان كونه غير حكاية انما تأتي على قراءة غير الرفع وبلا سطر صدورهما من الموكل مرفوعة كأن يقول النظر وغير نظر قد أجزتهما (قوله بأن يبيع ما يساوي الخ) أقول مفاد كلامه انه اذا قال أجزت النظر وغير النظر ووقع أنه باع ما يساوي (٧١) مائة بخمسين أن البيع لا يعضى والظاهر

امضاؤه وأن مجرد بيع السلعة التي تساوي مائة بخمسين لا يكون معصية لا يتعلق به امضاء والحاصل أن تغشير السقف بذلك المعنى لا يمنع الامضاء حيث يقول الموكل أجزت ما كان نظرا وما كان غير نظر وأي فرق بين ذلك وبين الهبة التي يراد بها وجه المعطى فتدبر حق التدبر (قوله وانكاح بكره) انظر ههنا مع ما قدمه المصنف في باب النكاح من قوله وان أجاز مجبر في ابن واخ وجسد ففوض له أموره بينة جازقان ما في باب النكاح مخالف لما هنا وقد يجب أن هذا في غير الابن والاخ والجد وأما هؤلاء فلهم جهتان جهة ولاية في الاصل وانضم لها وكالة فاعتقروا بخلاف من عداهم (قوله الا اذا نض) أي وكذا لو أمضاها بعد صدور هافقوله هنا لا يعضى أي ابتداء بل يتوقف على امضاء (قوله ويخوه) أي كالقائم بجميع أموره (قوله معلوما بالنص) أي بأن يقول وكنك على بيع دوابي وقوله أو بالقرينة كما اذا قال له أنبيع دوابك فبقوله وكنك فالسؤال قرينة على بيع الدواب فقوله أو بأمر أي نصريحا أو بالقرينة (قوله وتخص الخ) لعل هذا لا يرجع لقوله حتى يفوض بل لما بعده أي فان وكاه على البيع

فاذا لم يوص عليه أبو غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيئا والسبب الذي لاجله أوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شيء مما له التصرف فيه ولا بد له أن يستبد به عادة فاحتيج من ذلك الى تقييد الوكيل بالتفويض أو بغيره فقوله بل حتى يفوض وقوله بعد أو بعين الخ وقوله وتخصص وتقييد بالعرف إشارة الى بيان الموكل فيه (ص) فيمضي النظر الا أن يقول وغير نظر (ش) يعني أن الوكالة اذا وقعت مطلقة مفوضة فانه يعضى من فعل الوكيل ما كان على وجه السداد والنظر اذا الوكيل انما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة وأما الذي لا مصلحة في فعله فان الوكيل معزول عنه شرعا فلا يعضى فعله فيه الا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرا وما كان غير نظر فان ذلك يعضى والتعبير بالامضاء بالنسبة لقوله غير النظر اذا النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحصل الاقدام عليه ابتداء وبعبارة معنى مضي غير النظر أنه ليس للموكل رده وتضمينه وقوله غير منصوب أي الا أن يقول وأجزت غير النظر والرفع على الحكاية أي هذا اللفظ مثل يقال له ابراهيم ومعنى كونه غير نظر أي عند الموكل وهو في الواقع وعند العقلاء نظر لانه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل أن يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فخطأ وليس المراد به السقف لانه لا يصح التوكيل فيه لانه معصية وقد قال المؤلف لا في معصية وبعبارة فهم المؤلف أن المراد بغير النظر في كلام ابن الحاجب السقف بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثالا فاعترض وفهم غيره أن المراد بالنظر ما فيه ثنية المال وبغير النظر ما لا تنميته فيه لئلا كالعتق والهبة والصدقة أي ما أريد به ثواب الآخرة وحينئذ فلا اعتراض على ابن الحاجب فاقربه كلام ابن الحاجب بقرينه كلامه هنا ولا يلتفت الى ما فهمه المؤلف (ص) الا الاطلاق وانكاح بكره ويبيع دار سكنه وعنده (ش) هذا مستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر أي الا أن يقول وغير نظر فيمضي النظر وغيره الا هذه الاربعة فان فعله لا يعضى فيها الا اذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها قال بعض ولعل المراد بالبعد الذي ليس فيه نظر اليه كالتاجر ونحوه أو الذي له من يد خدمة أو نحوه مما يقوى غرض السيد في بقائه على ملكه والافعال الفرق بينه وبين غيره أو بين الامنة ان كان المراد خصوص الذكر انتهى (ص) أو بعين بنص أو قرينة (ش) هذا قسم قوله حتى يفوض فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكنك لم يفد كما مر حتى يقيده بالتفويض أو بأمر وفاعل (ص) وتخصص وتقييد بالعرف (ش) ضمير يعود على الشيء الموكل فيه أو على لفظ الموكل والمعنى أنه اذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال وكنك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فانه يتخصص وكذا اذا قال وكنك على بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فاذا

وكالة مفوضة وجرى العرف بتخصيص البيع في شيء خاص أو بشي خاص فانه لا يعتبر ذلك العرف في حق المفوض اليه والمراد بالعرف ما يشمل القولى والفعلى وهل يتصوره معارضة القولى والفعلى في هذا الباب وهو الظاهر كقوله اشترى خيرا والعرف القولى فيه أنه ما يختار على هيئة مخصوصة من قم أو شعير أو سلت وعرفهم الفعلى خبر الذرة مثلا وعليه فهل يقدم العرف القولى على الفعلى وهو الظاهر أم لا اه (قوله يبيع دوابي) هذا اذا جعلت الاضافة للاستغراق وأما لو جعلها للجنس فهو من قبيل المطلق (قوله وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب) هذا عرف قولى وقوله وكان العرف انما يتبع الخ هذا عرف فعلى

(قوله أولفظ الخ) متلازم مع الذي قبله يلزم من أحدهما الآخر (قوله فانه يتقيد بما يليق به) هذا عرف فعلى والظاهر أن يزيد فيقول كما لو قال اشترى ثوبا فانه يتقيد بما يليق به من الاثواب والافالذي يقبل الشراء أشياء كثيرة ولعل المراد بحسب الوقت المفيد نوعا مخصوصا فانه يتقيد به (قوله وهو تكرار) لا يخفى أنه مرتب عليه ومثله لا يقال له تكرار فتدبر (قوله فله طلب الثمن) أي وله الترتل وهو ضامن فلا يحتاج الى جعل اللام عنى على (قوله ورد العيب) ان لم يعلم به حال شرائه فلا رد له ويلزمه الا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يكون فليلا والشراء فرصة فهو لازم للموكل والحاصل على هذا أنه متى قل العيب وهو فرصة فانه يلزم الموكل الشيء المشتري سواء علم به الوكيل حين الشراء أم لا (٧٣) وسواء عينه الموكل أم لا وسواء كان الوكيل مفوضا أو مخصوصا وان لم يكن العيب

كان العرف انما يتبع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا اذا كان الشيء الموكل عليه مطلقا أو لفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف كما لو قال اشترى فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد والضمير في قوله (ص) فلا يعده (ش) يرجع لما خصه العرف أو قيده أي فلا يتعداه الى غيره وهو تكرار مع قوله وتخصص وتقييد بالعرف ولو سكنت عنه كان أحسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الأعلى يبيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراه فله قبض المبيع ورد العيب ان لم يعينه موكله (ش) يعني أن الوكيل على بيعه له أن يطلب المشتري بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله أو شرائه أن يشتريه ويقبضه من بائعه وان ظهر به عيب ظاهر كما يأتي فله رده على بائعه بغير إذن موكله وهذا اذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع وأما ان عينه له بأن قال اشترى الشيء الفلاني فانه ليس له رده وهذا في الوكيل المخصوص أما الوكيل المفوض اليه فله أن يرد على بائعه ولو عينه له موكله ونحوه في المدونة وقيد اللخمى رد العيب عما اذا كان العيب ظاهرا وأما ان كان خفيا كالسرقة ونحوها فلا شيء على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل (ص) وطول بثن ومثمن مالم يصرح بالبراءة (ش) يعني أنه اذا وكله على شراء شيء فانه يطلب بثنه مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك اذا وكله على بيع شيء فانه يطلب بالثمن مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن والافلا يطالب بذلك وانما المطالب بما ذكر الموكل (ص) كبعتني فلان لتبيعه لاشترى منك وبالعهد مالم يعلم (ش) تشبيه بقوله مالم يصرح بالبراءة أي فان صرح بالبراءة بأن يقول وينقده فلان دوني فلا مطالبة على الوكيل بالثمن كما أن من قال بعتني فلان لتبيعه فانه لا مطالبة عليه ويحتمل أن يكون مثالا للتصريح بالبراءة ولو قال له بعتني فلان اليك لاشترى منك أو لاشترى له منك أو بعتني لتبيعه فان الثمن يكون على المشتري لا على المرسل ولو أقر المرسل أنه أرسله فلا شيء عليه والثمن لازم للمشتري ولو قال الموف لا اشترى له منك لفهم ما ذكره منه بالاولى وكذلك يطالب الوكيل بعهد المبيع من غصب أو استحقاق مالم يعلم المشتري أن المتولى للبيع وكيل فان علم فالحمد لا نكون عليه ونكون على من وكله أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهد عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى (ص) وتعين في المطلق نقد البلد ولا يثق به الا أن يسمى الثمن فنرد (ش) يعني أنه اذا وكله على شراء شيء

كذلك فان علم به الوكيل حين الشراء فان البيع يلزم الوكيل الا أن يشاء الا أمر أخذه وان لم يعلم به حين الشراء فله رده حيث لم يعين الموكل المشتري مطلقا أو عينه والوكيل مفوض (قوله رد العيب) أي المشاركة بقول المصنف ورد العيب (قوله عما اذا كان العيب ظاهرا) يظهر بالتأمل لأنه ظاهر للتأمل وغيره والافلا رد له قال بعض شيوخنا ولعل تقييد اللخمى ضعيف ولذا لم يذكره ابن عرفة ولا الشامل اه أقول ولا المصنف (قوله فلا شيء على الوكيل) زاد في لـ واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد (قوله ولم يذكر لا يخفى الخ) أن عدم ذكره يدل على ضعفه قافهم (قوله مالم يصرح بالبراءة) ومالم يكن العرف عدم المطالبة بهما فان كان العرف ذلك لم يطالب بهما والسهمسار كالوكيل في ذلك بخلاف العهدة فان الوكيل عليه العهدة مالم يعلم المشتري بأنه وكيل بخلاف السهمسار فانه لا عهدة عليه لان الشأن فيه أن يبيع لغيره (قوله فانه يطالب بثنه) ولو صرح بأنه وكيل (قوله كبعتني فلان) أي فالثمن على فلان المرسل

لا على الرسول فان أنكر فلان أنه بعثه غرم الرسول (قوله ويحتمل أن يكون مثالا) هذا بعيد (قوله وأما المفوض فيتبع) الحاصل أو أنه اذا كان مفوضا يتبع في ثلاث صور عدم علمه بأنه وكيل (١) وبأنه وكيل وبأنه مفوض وغيره في صورة فقط وهو عدم علمه أنه وكيل (قوله والمقارض) بفتح الراء أي عامل القراض بخلاف القاضى والوصى اذا باع سلعة من سلع اليتيم فلا يطالبان بالعهد فيما وليا يبيعه والعهد في مال اليتامى فان هلك مال اليتام ثم استحققت السلعة فلا شيء على اليتام (قوله نقد البلد) ثم انه يعتبر الغالب من النقد حيث كان فيه غالب فان لم يكن فيه غالب فكل شيء أتى به لزم (قوله فنرد) اعلم أن ابن القاسم ذكر أنه اذا اشترى غير اللاتق لم يلزمه وخير في اجازته رده وظاهره سواء سمى الثمن أم لا وعند أشهب لا خيار له اذا سمى كان ما اشترى يلقى به أم لا وان لم يسم فله الخيار فجعله بعض القرويين (١) (قوله وبانه) كذا بالنسخ ولعل الصواب وعلمه بانه والا تكرر اه

تقيدها لقول ابن القاسم فهما متفقان وقال غيره قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه الا ما يشبهه وان سمي له الثمن (قوله مطلقة) تفسير لمفوضة (قوله كمية الثمن) المناسب حذف كية (قوله فلا استثناء من الخ) في الحقيقة الاستثناء من محذوف وكأنه قال وتعين لائق به في كل حال الا في حال ما اذا سمي الثمن (قوله والاخير) أي في اجازته فعل الوكيل (٧٣) وأخذ ما بيعت به وفي نقضه وأخذ سلعته ان كانت

قائمة فان فاتت خيرا يضاف اجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفي تضمينه قيمته التعدي به (قوله بضمن المثل) فلا يبيع بدون عن المثل الا قدرا يتعاب الناس في مثله (قوله لم الوكيل قيمتها) أي ان شاء الموكل لانه ان يرضى بما وقع عليه العقد من الثمن (قوله وهذا خارج) أي خارج من حكم التخيير بقوله وتعين في المطلق نقدا للبلد أي فلا حاجة لقوله الا ما شأنه ذلك لخفته واذا خرج من حكم التخيير فيكون داخلا في قول المصنف وتعين في المطلق نقدا للبلد (قوله قبل أن يقبض الوكيل الطعام) سيأتي في قول المصنف والرضا بخالفته في سلم انه اذا حل الاجل يجوز في غير الطعام لاتقاء علة فسخ ما في الذمة في مؤخر وأما في الطعام فلا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه ففرضته أنه اذا اشترى طعاما نقدا تعديا أي على الحلال ولم يقبضه الوكيل فلا يجوز للموكل الرضا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه والموضوع أن الموكل دفع له الثمن بقرينة ما سيأتي فينبذ يكون التشبيه تاما واذا كان تاما فالخيار انما يكون بعد قبض الوكيل الطعام (قوله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه) أي باعه الوكيل قبل قبضه (قوله وكان نظرا) الواو بمعنى أو أي أو كان نظرا (قوله وبخالفته مشتري عين) أي في مشتري عين

أو ببعه وكالة مفوضة مطلقة أي لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فانه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء فان خالف وباع بعرض أو بحيو أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فانه يضمن حينئذ قيمته التعدي به الا أن يحجز الموكل فعله ويأخذ ما باع به وان لم تفت السلعة فالخيار ثابت للامران شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وان شاء نقضه وأخذ سلعته وكذلك يتعين على الوكيل شراء ما يليق بالموكل حيث أطلق للوكيل فان خالف فلموكل الخيار كما اذا وكله على شراء ثوب أو عباءة أو هبل هذامالم يسم الثمن فان ساء فيشترى به ما لا يليق بالموكل حيث لا يحصل به ما يليق أو اللائق متعين سواء سمي للوكيل الثمن أو لا وعليه حيث ساء ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشتري ما لا يليق بالموكل فلا استثناء من المنطوق أي تعين لائق بالموكل الا أن يسمى الثمن ففي التعيين وعدمه تردد وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فان محل التأويلين في غير اللائق مع التسمية أي ولا لائق لا غيره الا أن يسمى الثمن فتعدد وكان ينبغي أن يقول تأويلان (ص) وعن المثل (ش) يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشتري كل ما يثل اذا كان وكله وكالة مطلقة الا أن يسمى الثمن والا فمتعين وقوله (ص) والاخير (ش) يرجع للسائل الثلاث أي والابان خالف ولم يبيع ولم يشتر بنقد البلد ولم يشتري ما يليق بالموكل أو لم يبيع بثل المثل فان الخيار حينئذ ثبت للموكل فان شاء أمضى فعله وان شاء رده وتلزم السلعة الوكيل (ص) كفيلوس الا ما شأنه ذلك لخفته (ش) تمثيل لما فيه التخيير يعني أنه اذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفيلوس فان الخيار ثبت للموكل في اجازة البيع أو يأخذ الثمن أو يرده وأخذ سلعته ان كانت قائمة فان لم يلزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لان الفيلوس ملحقه بالعروض الا أن يكون الذي وكل على بيعه شأنه أن يباع بالفيلوس لقلة ثمنه كالقبل وما أشبه ذلك فانه يلزم الموكل لان الفيلوس كالعين بالنسبة له هذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله وتعين في المطلق نقدا للبلد انقدا للبلد في مثل هذه الساعة الفيلوس (ص) كصرف ذهب بفضة (ش) التشبيه بما قبله في التخيير لكن غير تام لان التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل أن يقبض الوكيل الطعام أو بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لاقبله فاذا دفع اليه ذهبا بالنسبة له في طعام فصرفه بفضة فان كان الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين أن يأخذ الطعام أو يأخذ ذهبه وان لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعدي فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وانما له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل الا أن يكون سلم الدراهم في تلك الساعة هو الشأن وكان نظرا فانه جائز ولا خيار للموكل واليه أشار بقوله (ص) الا أن يكون الشأن أو كخالفته مشتري عين أو سوق أو زمان (ش) هذا عطف على كفيلوس يعني أن الموكل اذا قال لو كيله اشتر سلعة كذا أو لا تباع الا في السوق الفلاني أو الا في الزمن الفلاني فخالف فان الخيار ثبت للموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره كإيجاب سواء كان مما يختلف فيه الأغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس واستقر ابن عرفة الأول (ص) أو يبعه بأقل أو اشتراؤه بأكثر كثيرا (ش) يعني أن الوكيل اذا خالف وباع بأقل مما ساء له موكله ولو بشئ يسير فان الخيار ثبت للموكل ان شاء رده وان شاء أجاز لان البيع تطلب فيه

(١٠ - خرمي سادس) دليل جرم بعده والتعدي بالمفاعلة ليس مراد الان الخالف هو الوكيل وقال بعضهم اذا خالف الوكيل فقد خالف الموكل (قوله بخلاف ما عند ابن شاس) أي فانه يقول محله اذا كان مما يختلف به الأغراض (قوله واستقر) بالقاف في خط شيوخنا وغيرهم واعل المناسب استقر بالغين كذا كتبت ثم ظهر الاول وجهه وذلك لان الأغراض وان لم تختلف الا أن الموكل لما فيه دويمحتمل أن الحال يتعين في بعض الاسواق أو في بعض الازمنة حكما بالتخيير مطلقا (قوله ولو بشئ يسير)

ظاهر قوله فيما سأتى لان ذلك مما يتغابن الخ أن هذا اليسير ولو كان مما يتغابن الناس في مثله عادة فينكد على ما هنا إلا أن يقال ما يأتي في خصوص الشراء وحرر (قوله وأفعل التفضيل ليس على بابه) أي لم يستعمل في حقيقة تسهبل أراد به الزيادة والاولى أن يقول وأفعل التفضيل لم يستعمل في معناه بل يجوز به عن الزيادة فلما استعمل في حقيقة لاقتضى أنه لا بد أن يكون الاصل كثيرا (قوله فأفاد الحكمين) أي اللذين هما التخيير وعدمه (قوله وهي (٧٤) أصوب) أي صواب ولا يخفى أن هذا اذا جعل الاستثناء متصلا

والا فيصح بحمله منقطعاً (قوله أو الاعمى غير) أي صفة لقوله كثيرا أي كثيرا موصوفاً بأنه غير دينارين في أربعين (قوله والكاف استقصائية) أي في أربعين ديناران فقط وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين ونصف واحد في عشرة ورابع في خمسة وهكذا ينبغي في الجميع (قوله بل كان ذلك بقرب التسليم) ولم يذكر ضابطاً يعرف به القرب والبعيد والظاهر أنه أراد بالقرب ما يفهم منه صدق قوله وبالبعيد ما يعلم منه عدم صدق قوله أي بحيث يقال لو دفع ما كان سكت تلك المدة عن طلبه ما تأمل (قوله وحيث خالف في اشتراطه) يستثنى من ذلك ما اذا اشترى شراء فاسداً ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلتزم القيمة للموكل (قوله واختار أحدهما الأمضاء والآخر الرد) أقول الظاهر اعتبار المتقدم وانظر لو اتخذ منهما (قوله اذا علم البائع بذلك) أي أثبت بينة (قوله حيث يجوز له الرضا) بأن كان غير سلم والامنع الرضا أن دفع له الثمن (قوله إلا ان يقل) وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له بخلاف غير القليل كشرائه دابة مقطوعة ذنباً الذي هيئة فلا يلزم ولو رخصه وان كان الموكل

الزيادة لا النقص كما انه يخير اذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه حيث كانت كثيرة وان كانت يسيرة فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا فقوله أو يبيعه الخ أي أو يخالفه في بيعه بأقل ففي مقدرة وهي للسيبة أي أو يخالفه بسبب بيعه بأقل لان المخالفة بسببه لافيه وقوله أو اشتراؤه أي أو يخالفه في اشتراؤه بأكثر أي بسبب اشتراؤه بأكثر وأكثروا كثر هنا ليس على بابه بل المراد به الزيادة سواء كان الاصل في نفسه كثيراً أو قليلاً ثم ان هذه الزيادة قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيراً فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وفي الحقيقة ان قول المؤلف (ص) الا كدينارين في أربعين (ش) بيان لمفهوم قوله كثيراً كانه قال الا ان قلت الزيادة في الشراء كدينارين في أربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لان ذلك مما يتغابن الناس في مثله وفي بعض النسخ لا كدينارين بل بالنافية وهي أصوب أو الاعمى غير وهذا أولى من التصويب لانه اذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى والكاف استقصائية (ص) وصدق في دفعهما وان سلم ما لم يطل (ش) يعني أن الوكيل اذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فانه يصدق في ذلك بيمينه وأما ان سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فانه لا يصدق فقوله ما لم يطل أي زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أي لغير عذر فلا يصدق ثم ان تصديقه في الدفع يستلزم التصديق في كونه زائفاً اذا ادعى أنه زاد صدق ما لم يطل وانما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع الا اذا ثبت الدفع (ص) وحيث خالف في اشتراطه (ش) أي أن الوكيل على الشراء اذا خالف مخالفة توجب للموكل الخيار كان زاد كثيراً في اشتراؤه أو اشترى غير لائق أو نحو ذلك فان الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم ير ضمه موكله وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان البيع على البت أو على خيار البائع وأما مضى والافلا يلزم الوكيل المبيع وله رده وانظر اذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الأمضاء والآخر الرد وقوله يلزمه هو محال الافادة أي حيث لم يخير الوكيل البائع بذلك والافله رده ومثله اذا علم البائع بذلك واما تخيير الموكل فقد علم مما سبق وقوله (ص) ان لم ير ضمه موكله (ش) أي حيث يجوز له الرضا بذلك بدليل قوله والرضا بخالفته في سلم (ص) كذا عيب الآن يقل وهو فرصة (ش) التشبيه تام والمعنى أن الوكيل على شراء شيء اذا اشتراه وهو عالم بعيبه عيباً يرد به شرعاً فانه يلزمه الا ان يرضى موكله بما اشتراه به وكيهه فذلك له الا ان يكون العيب قلباً والحال أن المبيع فيه غبطة فانه يلزم الموكل حينئذ وقوله كذا عيب أي بالنسبة للموكل بدليل قوله ولا تقي به فاندفع ما لبعضهم من البحث هنا (ص) أو في بيع فيخير موكله (ش) يعني أن الوكيل على بيع اذا خالف ما أمر به الموكل أو ما قضت العادة به فان موكله يخير في اجازة البيع والرد ان كانت السلعة فائقة وفي الاجازة والتضمن ان فائت بحواله سبق فاعلى أي تضمن التسمية

من عامة الناس فانها تلزمه حيث كان الشراء فرصة (قوله فاندفع ما لبعضهم الخ) كان صورة البحث أن قول ابن المصنف كذا عيب لا يشمل ما اذا كان غير لائق فلا يفيد ثبوت الحكم فيه مع ان الحكم فيه الزوم للوكيل كالعيب فأجاب الشارح بأن المراد بالعيب ولو بالنسبة للموكل فيشمل ما كان غير لائق به فتدبر (قوله اذا خالف ما أمر به، وكاه) بأن باع بانه نقص مما سمي أو بما اعتيد فيخبر موكله في اجازته وأخذ الثمن وفي رده وأخذ سلعته أو قيمتها ان فائت

(قوله أو القيمة) تعتبر القيمة يوم القوات . (قوله بيع القمح بدراهم فباعه بقول) أي فقد باع الربوي وهو القمح بقبول فالفائل بالحوار
نظر إلى أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي أي لأن الخيار الحكمي غير مدخول عليه والشرطي مدخول عليه وقوله بناء على أن
الخيار الحكمي كالشرطي أما الخيار في الصرف إذا كان شرطياً أمراً ظاهراً والخيار هنا حكمي لا شرطي أي لأنه مخير بين أن
يرضى بمصرفه به دنائراً أولاً وأما في بيع القمح بقول وقد قال له بعه بدراهم فلأنه لو جاز له الرضا بأخذ القول لكان في أخذه القول
بيع طعام بطعام نسبة ثم بعد كتي هذا رأيت في كتابه لبعض شيوخنا (٧٥) ما يفيد ذلك (قوله أو اشتر بالعين الخ) علة المنع في

هذه الصرف المؤخر في شرح شب
المناسب عدم ذكر هذه المسئلة
هنا لأنها استأني في كلام المصنف
والقولان فيه غير القواسم هنا
لان القولين الاتيين انما هما
في الزوم والتخير وهما في وجوب
الفسخ والتخير (قوله بناء على أن
الخيار الحكمي كالشرطي أولاً)
بقي أن هذه العلة تجري في الطعام
بعمله ولو لم يكن ربواً فالقولان المصنف
ولو طعاماً بعمله لكان أحسن (قوله
ان لم يلتزم الوكيل الخ) انظر هل
التزام الاجنبي كذلك أم لا لان فيه
منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى
فكان ما التزمه لازم له (قوله
والاولى أنه من باب الاكتفاء)
أي لانه محل اتفاق (قوله ويدخل
في قوله الخ) أي حيث يريد بزيادة
ولو حكماً (قوله فاشترى في النمة)
الآن يقول الأمر انما أمرتك
بالشراء بعينها لانه بما فسح البيع
لغيرها وليس عندي غيرها (قوله
وعكسه) أي وعكسه كذلك أي
أوقال عكسه لانه هنا في معنى الجملة
فيصح أن يعمل فيه القول اللهم
الآن يقول أنا أمرتك بالشراء
في النمة خوف أن يستحق الثمن
فيرجع البائع في البيع وغرضي
بقاؤه ويقيده القيد في المشتري

ان سمي أو القيمة ان لم يسم (ص) ولوربوا بعمله (ش) أي ان الخيار ثابت للموكل ولو كان
المبيع ربواً بعمله أي ولو كان الموكل فيه ربواً بعمله كما لو قال له بيع القمح بدراهم فباعه بقول
أو اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين فان شاء أجاز فعل وكيله وان شاء رده بناء على أن
الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو قول ابن القاسم ومنع التخيير أشهب وقال ليس للأمر
الامثل طعامه بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يعلم
المشتري بتعدي الوكيل فان علم بالعقد فاسد نقله ابن عرفة عن المازري (ص) ان لم يلتزم
الوكيل الزائد على الاحسن (ش) يعني أن محل التخيير المذكور للموكل مالم يلتزم الوكيل
الزائد على ما سمي له في الشراء أو على ما باع به في البيع فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة في
حقيقتها ومجازها لان الزائد في البيع في المعنى نقص والاولى أنه من باب الاكتفاء أي ان لم
يلتزم الوكيل الزائد أو الناقص على حد قوله تعالى سراويل تقيكم الحرأى والسبرد فينطبق على
البيع والشراء (ص) لان زاد في بيع أو نقص في شراء (ش) يعني أن الوكيل اذا زاد على
ما أمر به في البيع أو نقص على ما أمر به في الشراء فانه لا خيار للموكل له لان هذا مما يرغب فيه
وليس مطلق المخالفة بوجوب خياراً وانما يوجب مخالفة يتعلق بها غرض صحيح ويدخل في قوله
لان زاد في بيع ما اذا قال له بعها بعشرة لاجل فباعها بعشرة نقداً (ص) أو اشتر بها فاشترى في
النمة ونقدها وعكسه (ش) أي وكذلك لا خيار للموكل فيما اذا دفع لوكيله عشرة مثلاً وقال له
اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة في ذمته ثم نقدها بعشرة بعد ذلك للبائع أو قال له اشتر في ذمتك
ثم انقدها بعشرة فاشترى بها البند فانه لا خيار للموكل أيضاً لان الثمن مستهلك في الحالتين على
كل حال وليس هنا أجل حتى تكون له حصصة من الثمن لان المراد بالنمة أن يكون الثمن غير
معين وليس المراد به التأجيل (ص) أو شاء بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما والاخبر في
الثانية (ش) يعني انه اذا وصى على شراء شيء بدينار مثلاً فاشترى له شاتين بدينار في عقد
واحد فانه لا خيار للموكل حيث لم يمكن افرادهما بان قال صاحبهما لأبيهما الامعوا والاخير
الموكل في ثانية الاثنتين فان شاء أخذ واحدة بخصتها من الثمن وان شاء أخذهما معاً
وليس المراد التي اشترى بتان لان الموضوع أن العقد واحد ولا بد أن يكونا واحداً
على الصفة فان لم تكن واحدة على الصفة فانه يخير مطلقاً أو اما ان اشترى به اثنتين فان كانتا
أو الاولى على الصفة لزمت الاولى وخير في الثانية وان كانت التي على الصفة هي الثانية فانه
يخير في الاولى وتلزمه الثانية وقوله أو شاء بالنصب عطف على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان
أشمل فلو تلف الشاتان كان ضمانهما من الموكل ان لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة
(ص) أو أخذ في شريك جيلاً أو رهناً وضمنه قبل علمك به ورضاك (ش) يعني ان الوكيل اذا أخذ

التوضيح عن المازري (قوله فاشترى به اثنتين) مفهومه لو اشترى واحدة وعرضها معاً في صفقة واحدة لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه
يخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الخيارية بخصتها من الثمن (قوله لم يمكن افرادهما) أي ولم يمكنه الافراد في غيرهما أيضاً لعدم وجود
الصفة المطلوبة (قوله فانه يخير مطلقاً) أمكن افرادهما أم لا (قوله لكان أشمل) في عب وكأله قصده القبول بالتلميح للخبر الوارد في
ذلك من أنه صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً للعروة البارقي يشتري به شاة كانه يضحى بها فاشترى له شاتين به ثم باع واحدة بدينار وخطاه
بالشاة والدينار فدعاه صلى الله عليه وسلم بالبركة فصار ديناراً كاله فيما يتجر فيه ولو تراء (قوله ورضاك) الرضا يشمل الرضا حقيقة والرضا

حكما كان يعلم وبسكت طويلا كما ذكره أبو الحسن ويغني عن العلم لتضمنه له والحاصل أنه إذا رضى به ولو حكما كعلمه به وسكونه طويلا
فضمنه ضمان رهان من الموكل فان لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فان رده لا وكيلا نفسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان
عداء كان مما يغاب عليه أولا ويحل ضمان الوكيل في صورة من صور ما يعلم البائع أنه وكيل فان علم فينبغي أن يكون كالأمين
(قوله والافضمانه من الموكل) في شرح شب (٧٦) (قوله قولان) في تخيير الموكل وهو الرابع (قوله هل ذلك لازم الخ)
أن ضمنه فيه قبل رضا الموكل به شرح شب

أي فليس الخيار في الجواز
وعدمه أذهو بمجموع من مخالفة
الآمر (قوله جنس واحد) أي
تغيرا بالنوعية (قوله وعن المثل)
المناسب إسقاطه لأن هذا إنما
يرجع للكمية قرر به بعض الشيوخ
(قوله صفة لموصوف محذوف)
وعليه فيقدر شيان هما وفي
بيعه عمال ذهب (قوله على
سبيل الحكاية) أي حكاية
ما يصدر من الموكل (قوله وحث
بفعله) وكذا يبر بفعله وكيلا
في لا فعله الابنية نفسه ثم أن
هذا ظاهر فيما يقبل النيابة
كالبيع والضرب والدخول وأما
ما لا يقبل النيابة كالأكل فلا يبر
بأكل وكيلا فيما يظهر (قوله
وكان على عيته بينة) المراد
الرفع للقاضي كان بينة أو اقرار
(قوله أو بينة) أراد بها حقيقتها
بدليل قوله أو اقرار (قوله ومنع
ذمي من بيع أو شراء أو تقاض)
ولورضى به من يتقاضى منه حتى
الله فليس كتوكيل العدو على
عدوه ولا نه ر بما أغلظ على المسلم
وشق عليه بالحث في الطلب
(تنبيه) إذا وقع وزل التوكيل
المنوع وحصل البيع والشراء
والتقاضى فالظاهر مضي ذلك كله

في سلم موكله جيبلا أو رهنا إلى حين وفائه فانه لا خيار للموكل في ذلك لأن هذا زيادة توثق
ومصلحة تعود على المسلم وقيد بما إذا أخذهما بعد العقد فان أخذهما في عقد السلم كان لهما
حصة فثبت للموكل الخيار وإذا هلك الرهن قبل علم الموكل به ورضاه فضمنه من الوكيل وان
هلك بعد رضا الموكل فضمنه من الموكل وكلام المؤلف في الوكيل المخصوص والافضمانه من
الموكل (ص) وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان (ش) يعني أن الوكيل إذا باع أو اشترى
بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم أو باع الوكيل أو اشترى بالدراهم وقد نص له على
الذهب هل ذلك لازم للموكل بناء على أنه ما جنس واحد أو له الخيار بناء على أنه ما جنس فيه
قولان مشهوران ومحلها إذا كان الذهب والدراهم نقدا بالبدون عن المثل والسلعة مما تباع به
واستوت قيمة الذهب والدراهم والاخير موكله قولان واحد وفي بعض النسخ وفي بذهب بالباه
وفي بعضها بغير الباه فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى الأولى في الدخلة
على قوله بذهب مدخولها في الحقيقة محذوف أي وفي بيعه بذهب لأن حرف الجر لا يدخل على
مثله وأما مدخولها في الدخلة على قوله في بدراهم فاما أن يقال إن مدخولها محذوف أي في قوله
بدراهم أي بعه بدراهم وإما أن يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قال ابن غازي
فكان المراد هذا اللفظ (ص) وحث بفعله في لا فعله الابنية (ش) يعني أن الموكل يحث بفعله
وكيله الابنية من الموكل انه لا يفعل بنفسه فانه لا يحث بفعله وكيلا فاذ حلف لا يشتري عبد
فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه فأمر غيره فاشترأ أو ضربه أو باعه فانه يحث الآن ينوي
انه لا يفعل بنفسه هذا إذا حلف بالله تعالى أو بعقوب غيره معين وأما ان كان بطلاق أو عتق معين
وكان على عيته بينة تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوي في ذلك أن قال اني أردت ذلك بنفسى ويقع
عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين عند قوله الامرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق
وعتق فقط (ص) ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه (ش) يعني أن الكافر من
حيث هو كان ذميا أو غيره يمتنع على المسلم أن يوكله في بيع أو شراء لانه لا يتحرى في معاملاته
وكذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضى دينه ولو على كافر لعلهم الربا واستحلالهم
له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يامر ببيع شيء أو بشرائه ولا اقتضائه ولا
يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتى الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير قاله ابن القاسم
ولا يشارك المسلم ذميا لأن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم قال ولا بأس أن يساقبه
إذا كان الذمي لا يعصر حصته خرا قال ولا أحب للمسلم أن يدفع لذي قراضا لعله بالر باولا يأخذ
منه قراضا لئلا يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه وسواء كانت
العداوة دينوية أو دنيوية ومعهما مانع شرعى فيجوز توكيل المسلم على النصراني واليهودى الآن

قوله والد عب (قوله يمتنع على المسلم أن يوكل) وأما توكيل الذمي لمسلم فقد قال البرزلى عن بعضهم الوكالات يكون
كالامانات فينبغي لأولى الامانات أن لا يتوكلوا لأولى الخيانات وعن مالك كنى بالمسء خيانة أن يكون أمينا للخونة انظر الشارح
(قوله إلا بحضرة المسلم) بيان لقوله الآن لا يغيب الخ (قوله ولا أحب) لفظة أحب على الوجوب بدليل التعليل (قوله لئلا يذل
نفسه) الظاهر أنها لئلا توجب الكراهة لا النصرى فتمامه وقوله لعله بالر بايقيده أن المسلم إذا كان كذلك فيكون كالذمي في المنع وهو
كذلك (قوله ومعهما مانع شرعى) كالأهانة كما أشار به بقوله ولا يجوز توكيل اليهودى والنصراني على مسلم

(قوله ولا يجوز توكيل الخ) أي لما بينهما من العداوة الدنيوية وزيادة على الدينية (قوله ومحل المنع) أي في قوله وعده على عدوه والافيجوز وهذا بخلاف الجمع بعد الامام الراتب فلا يجوز ولو أدن والفرق أن هنا لادنية والضرر قاصر ان على الموكل عليه بخلاف مسألة الراتب فالادنية للامام والجماعة الذين خلفه فهي أشد (قوله كقبول النكاح للزوج) لقول المصنف وصح توكيل زوج الجميع (قوله فانه يجوز ان ترضى) ولو طعاما ولا يقال ان فيه بيع الطعام قبل قبضه لان هذا تولية من الوكيل للموكل كما أشار له في المدونة وحاصل المسئلة على ما يستفاد من كلامهم كما قال عجب أن الوكيل (٧٧) اذا خالف وأسلم في غير ما أمر به موكله فان لم

يطلع الموكل على ذلك لا بعد ان قبض الوكيل المسلم فيه فانه يجوز له الرضا به مطلقا أي سواء حصل الاجل أم لا دفع له الثمن وهو مما يعرف بعينه أم لا وسواء كان المسلم فيه طعاما أم لا وان اطلع عليه قبل قبض المسلم فيه فان كان بعد ما حل الاجل جازا لأن يكون المسلم فيه طعاما وان كان قبل حلول الاجل فان كان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بما فعله ولو كان طعاما بشرط أن ينجل له الثمن فان أخر به امتنع لانه بيع دين بدين (قوله وتدفع له الثمن) يحتمل ذلك على ما اذا كان الوكيل دفع له رأس المال من عنده لياخذ بدله من الموكل أو يكون اطلع الموكل على المخالفة قبل مضي الثلاثة الايام التي يجوز تأخير رأس المال فيها ولو بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) فان كان مما يعرف بعينه فيجوز ظاهره ولو كان طعاما ويوجه بأنه بمنزلة ما اذا لم يقبضه والتظاهر أن الطعام مما لا يعرف بعينه (قوله بخلاف زوجته) أي أو ابنه البالغ الرشيد وتنبه اعلم أنه اذا لم يسم له الثمن فلا يجوز له شراءه بنفسه ولو بلغ أقصى الثمن كما أفاده عجب ويخير الموكل مع

يكون بينهما عداوة دنيوية ولا يجوز توكيل اليهودي أو النصراني على مسلم ولا يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه ومحل المنع ما لم يرض الموكل عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فانه مطلق لان المنع من ذلك لحق الله وتظاهر قوله ومنع ذمي في بيع الخ أنه لا يمنع من التوكيل في غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة (ص) والرضا بخالفته في سلم ان دفع له الثمن (ش) معطوف على ذمي والمعنى أن الموكل اذا أمر وكيله أن يسلم له دراهم في طعام أو في عرض موصوف أو في غير ذلك فخالف وأسلمها في غير ما أمر به فلا يجوز للموكل أن يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم لو كمل لان الرضا بما فعل يؤدي الى فسخ الدين في الدين لان الوكيل لما تعدى على الدراهم لزمته ذمته فلو رضى الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب على الوكيل في ذمته في شيء لا يتجمله الآن ويزاد في أخذ الطعام ببيعته قبل قبضه لان الوكيل انما أسلم لنفسه فالطعام قد وجب له بتعديده فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه وأما ان لم يدفع للوكيل الدراهم فلا يمنع له الرضا بخالفه الوكيل فاذا أمرته أن يسلم لك في طعام أو في حيوان موصوف أو في غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن الذي هو رأس المال فخالف وأسلم في غير ما أمر به فانه يجوز ذلك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه دين فتفسخه في شيء لا يتجمله الآن ولك أن لا ترضى به ويشترط في منع الرضا أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات وأن يطلع على المخالفة قبل حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فان اطلع عليه بعد قبض الوكيل أي ولو قبل حلول الاجل جاز للموكل الرضا ولو كان طعاما ولو اطلع بعد حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فيمنع من الرضا به حيث كان المسلم فيه طعاما والاجاز (ص) وبيعه لنفسه ومجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحجب (ش) يعني أن الوكيل على بيع شيء لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان بغير محاباة ما لم يكن بحضوره الموكل وما لم يسم له الثمن وما لم يأذن له في البيع لنفسه والاجاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن في غير مسألة ما اذا سمي له الثمن فان كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من مجوره من صغير وسفيه وعبد غير المأذون له ومثله شريكه في المفاوض لانه كفسه ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه ولا يمنع الوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه الذي لا يجز عليه وهو المكاتب والمأذون له اذا كان بلا محاباة فان حابي في ذلك بان باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويمضي البيع ويغرم ما حابي به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمجوره وجواز رقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وانما الولي هو الذي يتصرف له فاذا باع له فكأنه باع لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب

القوات ولو محجور أو له سوق بين أخذه الا كثر من الثمن أو القيمة ولو باعه من نفسه ثم أعتقه فالموكل نقض العتق فلم يجعل العتق مفوتا كما في عجب (قوله فان كلام ابن عرفة يفيد الخ) أي لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمي فان تحقق عدمها بان تنهت الرغبات فيه أو اشتراه بحضوره أو أدن له في الشراء لنفسه جاز (قوله لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من مجوره) فان فعل خير موكله في الرد والامضاء الا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيأزمه الا كثر من الثمن أو القيمة وقيل تغير السوق غير مفيت (قوله غير المأذون) دخل فيه القن ومن فيه شائبة من مديروهم وأولادهم يأذن لهم (قوله لانه كفسه) فيه اشارة الى أنه اشترى بمال المفاوضة وكذا ينبغي تقييده شركة العنان فان اشترى كل بغير مالها جاز (قوله ويمضي البيع ويغرم ما حابي به) فيه نظر كما قال بعض الاشياخ بل يخير في الرد والامضاء

(قوله وعتق عليه) محل عتقه على الوكيل اذ لم يبين وقت الشراء ان الشراء لم يملكه فان بين ولم يحجزه الموكل فانه ينقض البيع كما قاله في التوضيح (قوله والا فعلى امره) أي فيعتق بمجرد شراء الوكيل والاولاد لا يعتق عليه أو على الوكيل لانه كانه أعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل اذ لم يعلم الوكيل (٧٨) بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا (قوله ومن أخذت) أي ودافع لمن أخذت

والزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لانفسهم وينسب اليهم (ص) واشترأوه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق عليه والا فعلى امره (ش) يعني أن الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقا يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فانه لا يجوز له ذلك واذا وقع الشراء على هذا الوجه الممنوع فان الرقيق يعتق على الوكيل ويغرم عنه وولأوه للموكل وأما ان عينه الموكل للوكيل فانه يعتق على الموكل بان قال للوكيل اشترى هذا الرقيق أو اشترى عبد فلان فاشترأه فاذا هو بمن يعتق على الموكل وسواء علم الوكيل بانه يعتق على موكله أم لا وكذلك يعتق على الموكل اذ لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه الموكل للوكيل أم لا فضمير الهاء في اشتراؤه للوكيل وفي عليه للموكل وفاعل علم الوكيل وضمير الهاء في بعينه راجع لمن وكذا فاعل يعتق وعتق والهاء في عليه للوكيل ومثل الوكيل في ذلك الموضع معه وعامل القراض ومن أخذت في صداقها من يعتق عليها (تنبيه) انما يعتق على الوكيل بشرطه اذا كان موسرا فان كان معسرا بفضله عتق ما فضل منه والولاء للموكل وان كان بكماله بيع كله وينبغي فيما اذا بيع بعضه ولم يوجد من يشتري شقصا أن يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لان الوكيل لا يربح (تنبيه) لو اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فانه لا يعتق لانه لا يملكه وسواء قلنا ان العقد يقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر من مراعاة القول الآخر قاله بعض (ص) وتوكله الا أن لا يليق به أو يكثر (ش) يعني أن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضا موكله الا أن يوكله على بيع شيء لا يليق به كبيع دابة في السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب حسنة بين الناس لا يناسبه أن يقول ذلك بنفسه أو يوكله على بيع شيء كثير أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه الا بمسقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته في فعل ذلك الشيء الكثير لانه يوكله استقلالاً بخلاف الاول وهذا في الوكيل الخصوص وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل مطلقا على المشهور قوله الا أن لا يليق وهذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشتهرا بذلك ويحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق في أنه لم يعلم وأما ان لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك وكان الوكيل في نفس الامر لا يليق به ذلك فانه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم (ص) فلا ينعزل الثاني بعزل الاول (ش) أي فيسبب جواز توكيل الوكيل كما مر لا ينعزل الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل الاول يريد أوموته أيضا كما لو وكل وكيلا بعدد وكيلا فانه لا ينعزل بموت الآخر ولا بعزله وينعزل كل منهما بموت الموكل الاول وللوكيل الاول عزل كل كما أن للوكيل الاول عزل وكيله قوله فلا ينعزل الثاني بعزل الاول هذا اذا وكل بغير إذن الموكل أما باذنه بأن قال وكل لك انعزل الثاني بعزل الاول وان قال وكل لي فلا ينعزل الثاني بعزل الاول اذ كلاهما اذا وكل للوكيل (ص) وفي رضا ان تعدي به تأويلان (ش) يعني أن الشخص اذا وكل آخر على أن يسلم قدر كذا في طعام أو غيره ودفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو عما يعرف بعينه وفات فتعدي هذا الوكيل ووكيل غيره على فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثاني واطلع على ذلك قبل

في صداقها أي فالزوج الذي دفع لزوجه من يعتق عليها بمثابة الوكيل يشترى من يعتق على موكله (قوله عتق ما فضل منه) أي بعد البيع (قوله ويكون الثمن كله للموكل) ولا شيء عليه غير الثمن حيث كان عنه الذي يبيع به قدر ثمنه الذي اشترى به (تنبيه) فان ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل ويلزم الموكل الشراء والعتق فان نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقا لا قراؤه أنه اشترأه غير عالم أنه من يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بقرابته على الموكل وهو قد جحد فان ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الأمر بل عنت عبد غيره فالقول قول الوكيل على الراجح والعبد در اتفاقا (قوله أو يكثر) معطوف على لا يليق (قوله لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا) فاذا تعدى الوكيل ووكل وضاعت السلعة فلا ضمان على الثاني حيث لم يعلم بتعدي موكله والضمان على الاول واذا علم الثاني بتعدي موكله فينبغي أن يكون للوكيل غريمان (قوله أن يوكل غيره) لكن لا يوكل الأمينا ولو أفل أمانة منه (قوله مطلقا) أي سواء كان كثيرا أو قليلا لاق أم لا وعبرة شب وهذا في الوكيل الخصوص الذي لم يؤذن له في التوكيل وأما المفوض فلا يمنع اذا أذن له اتفاقا ولم يؤذن له على المشهور (قوله فلا ينعزل الخ) الفرق بين ذلك ونائب القاضى حيث كان ينعزل بعزل القاضى الذي استخلفه أن القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين (قوله رضاه) أي الموكل بالنسبة الذي أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لانه لا نزاع فيه

فلا يمنع اذا أذن له اتفاقا ولم يؤذن له على المشهور (قوله فلا ينعزل الخ) الفرق بين ذلك ونائب القاضى حيث كان ينعزل بعزل القاضى الذي استخلفه أن القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين (قوله رضاه) أي الموكل بالنسبة الذي أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لانه لا نزاع فيه

(قوله إلا أن يكون السلم قد حل وقبض) الظاهر أن اشتراط القبض في الطعام وأما غير الطعام فيمكن فيه الحلول كما يأتي ما يدل عليه (قوله حيث كان التعدي في سلم) أما في غير السلم أو فيه قبل دفع الثمن أو بعده وكان قائما وهو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز باتفاق التأويلين (قوله فان كان الثمن قائما) أي لم يغيب عليه (قوله وبسماء متعلق بخالفته) أي والباء بمعنى في وهو بدل كل من كل وذلك لان قوله في سلم معناه في رأس مال سلم وقوله ان دفع (٧٩) له الثمن من اقامة الظاهر مقام المضر

(قوله لان المخالفة هناك الخ) واعلم أنه يصح العكس (قوله وقد ذكرهما معا) أي مسألة المخالفة في رأس مال السلم والمخالفة في الجنس أو النوع كما يدل عليه عبارة بعض الشراح إلا أن المخالفة في رأس مال السلم التي هي الاولى لا بد فيها من كون الزيادة كثيرة لا زادا مثلها كما يستفاد ذلك من قوله أو اشتراؤه بأكثر كثيرا وتفرق للصفين المستثنين مشكل فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أولا والرضا بمخالفته في سلم كان أحسن لان المخالفة تشمل جميع ذلك (قوله والتقسيد المتقدم) هو فسخ ما في الذمة في شيء لا يتجمله إلا فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر والتقسيد المتقدم أن يطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وكان الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات إلى آخر ما تقدم (قوله فان وفي) صادق بما اذا سوى أو زاد وجواب الشرط محذوف أي أخذ ذلك جميعه وبهذا التقرير يكون كلامه مفيد السكون الرائد للوكل (قوله معطوف على بسماء) والاولى أن يكون معطوفا على قوله بمخالفته (قوله فسخ دين في دين) هذا يأتي فيما اذا بيع بغير جنس الثمن كانت قيمته قليلة أو كثيرة وفيما اذا بيع بالجنس وكان أكثر

قبض المسلم فيه فهل يجوز لئلا كل الاول الرضا بما فعله وكيله أو ليس له الرضا بذلك لانه بتعديده يصير الثمن على الوكيل الاول دينا فيفسخه في شيء لا يتجمله إلا وهو سلم الوكيل الثاني فهو فسخ دين في دين إلا أن يكون السلم قد حل وقبض فانه يجوز لسلامته من الدين بالدين فعلم مما قررنا أن محل التأويلين حيث كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فان كان الثمن قائما أو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز بالاتفاق ووجه التأويل بالجواز في موضوع المؤلف أن المخالفة لم تقع فيما أمر به الموكل وانما وقعت في التعدي في الوكيل ووجه مقابله أن المخالفة الواقعية في وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة المخالفة الواقعة في السلم فيه (ص) ورضاه بمخالفته في سلم ان دفع الثمن بسماء (ش) قال ابن غازي ورضاه عطف على نائب فاعل منع وبخالفته متعلق برضاه وبسماء متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا في المسمى أي في قدر رأس المال فليس بشكرار مع قوله قبل والرضا بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هناك في الجنس أو النوع وقد ذكرهما معا في السلم الثاني انتهى والباء في بسماء للظرفية أي ومنع رضا الموكل بمخالفة وكيله في الثمن الذي سماه والمعنى أن الشخص اذا دفع لا تحدر اسم السلم في ثوب هر وى مثلا فاسلم في الثوب المذكور لكن زاد في الثمن ما لا يزداد على مثله فلا يجوز لئلا كل أن يرضى بفعله وتعليل المنع والتقسيد المتقدم في قوله والرضا بمخالفته الخ يقال هنا (ص) أو بدين ان فات وبيع فان وفي بالقيمة أو التسمية والاغرم (ش) معطوف على بسماء والمعنى أن الموكل اذا قال لو كبله ببع هذه السلعة بعشرة مثلا نقدا أو قال ببعها ولم يسم له ثمنها وكان شأنها أنها لا تباع إلا بالنقد بخالف الوكيل وباعها في الصورتين بالدين أو فوات بما يقوت به البيع الفاسد من حواله سوق فاعلى فانه يمتنع حينئذ رضا الموكل بهذا الدين لانه قد وجب له على الوكيل التسمية ان كان سمي له أو القيمة ان لم يسم له فرضا بالدين المؤجل فسخ دين في دين وان كانت التسمية أو القيمة أقل من الثمن المؤجل كما هو الغالب لزمنه ببيع قليل لا أكثر منه إلى أجل وهو عين الربا على المشهور ومفهوم الشرط ان لم تفت السلعة لا يمتنع الرضا بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار ان شاء أجازة فعل الوكيل ويبقى الدين لا أجله وكأنه ابتداء ببيع منه لأجله وان شاء رده أو أخذ سلعته وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلو اما أن يباع بمثل القيمة أو التسمية وحينئذ لا كلام للوكل واما أن يباع بأقل من ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية واما أن يباع بأكثر من ذلك وحينئذ فتكون الزيادة للوكل اذا ربح للتعدي وهو الوكيل قوله أو بدين أي غير طعام بدليل ما يأتي وقوله أو بدين صفة محذوفة أي يباع به قوله ان فات أي المبيع المستفاد من الصفة المقدرة أي ان فات المبيع الذي وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذي وقع به البيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال ببع

فقوله وان كانت التفات إلى الثاني إشارة إلى أنه كما فيه فسخ دين في دين فيه ببيع قليل لا أكثر منه وأما غير الجنس ففسخا لئلا يمتنع ولو تفاضل وان لا يكون فيه الا فسخ دين في دين (قوله على المشهور) مقابله أن يرضى بالثمن المؤجل ويجوز تعديده كما في بهرام (قوله حيث كان الدين الذي وقع به البيع الخ) بشرط أن يكون أزيد من التسمية حيث سمي أو من القيمة حيث لم يسم أي أو كان من غير جنس ماسمي لان الرضا بذلك يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر أيضا وانما كان يباع الدين ولم يكن للوكل مطالبة الوكيل بالتسمية

أو القيمة دون بيع الدين لأنه يؤدي إلى ضع وتعمل لاحتمال أن يكون رضى بالخمس عشر المؤجلة ثم انتقل منها إلى عشرة التسمية أو القيمة أي لو فرضنا جواز لم يذكر (قوله وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية الخ) أي وكان البيع من جنس القيمة كأن تكون القيمة عشرة دنانير وباع بأكثر وأما لو باع بغير جنس الثمن فمتنع على كل حال لما تقدم (قوله ويصير) معطوف على غرم على حد قوله * وليس عباءة وتقر عيني * (قوله وباع) (٨٠) السلعة بالدين) أي وفاتت (قوله لأن الموكل قد فسخ) فإذا وقع ذلك وجب

رده وليس له الأقيمة الدين وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فإن كان مما لا يباع كأنه موت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية (قوله ويجبر الموكل على ذلك) فيسهل تطريل يكون ذلك برضاها معا كما يفيد النقل انظر محشى تن (قوله إذا كانت القيمة أكثر) المناسب إذا كانت القيمة أقل وبعد فظاهره أنه تعليل للأنطورية وليس كذلك إنما هو تعليل لمقابلته وحاصله أن أشهب يقول إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية وسأله غرم التسمية ويصير ليقبضها فإنه لا يجوز لأنه سلف من الوكيل أي أن الوكيل سلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها في المستقبل من الدين وانتفع بأسقاط الدرهمين عنه الذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين ثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التي هي التسمية فهي زيادة جاءت من أجل السلف وحاصل الرد أننا لا نسلم أن تلك العشرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك تخبر بأن الأنطورية ظاهرة كما قلنا (قوله فأسلمها في طعام) أي أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب (قوله وأنكر القايض) أو لم يعلم منه

بعشرة قباعه بخمسة عشر لأجل وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشيء المباع فإنه يجوز لأجل كل الرضا به ولعل المؤلف استغنى عن التقييم المذكور نظرا إلى الغالب وهو أن البيع بالدين يكون بأكثر (س) وإن سأل غرم التسمية أو القيمة ويصير ليقبضها ويدفع الباقي جازان كانت قيمته مثلها فأقل (ش) يعني أن الوكيل إذا تعدى وباع السلعة بالدين وكان الموكل أمرا أن يبيعها بالنقد أو كان العرف وسأل الوكيل الموكل المذكور أن يغرم الآن التسمية أو القيمة ويصير إلى أجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع الباقي إن كان للموكل فإنه يجاب إلى ذلك بشرط أن تكون قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد كانت قدر التسمية أو قيمة السلعة فأقل إذا لم يحد في ذلك كما إذا كانت التسمية أو قيمة السلعة إن لم تكن تسمية عشرة مثلاً وقيمة الدين لو بيع الآن كذلك فأقل وأما لو كانت قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد أكثر من المسمى أو من قيمة السلعة فإنه لا يجوز ولا بد من بيع الدين لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي كالموكل ببيع السلعة بخمسة عشر إلى أجل وكان أمره أن يبيعها بعشرة نقد أو قيمة الدين لو بيع الآن اثنا عشر فكذا فسخ دينارين في خمسة إلى أجل وهذا مفهوم الشرط في قوله إن كانت قيمته مثلها فأقل قوله التسمية أي المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأعاد الضمير من قوله ليقبضها مؤنثا باعتبار اللفظ قوله جاز ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافي الجبر وإنما عبر بالجواز للرد على أشهب القائل بعدمه إذا كانت القيمة أقل ومذهب أشهب أظهر لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر (ص) وإن أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستثنى بالطعام لأجله فيبيع وغرم النقص والزيادة لك (ش) يعني أنه إذا وكله على بيع سلعة نقدًا بعشرة مثلاً فأسلمها في طعام إلى أجل وفات المبيع وهو السلعة فإن الوكيل يغرم الآن لو كاله التسمية أو القيمة إن لم تكن التسمية ويستثنى بالطعام لأجله ثم يباع بعد ذلك لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما مر فإن بيعه مثل القيمة أو التسمية فلا كلام وإن بيع بأكثر من ذلك فإن الزائد للموكل إذا وجهه لكونه للتعدى إذا رجع له وإن بيع بأقل من ذلك فإن الوكيل يغرم النقص معناه يعرض على ما كان غرمه للموكل حين تعديه وقولنا وفات المبيع احترازًا عما لو كان قائمًا فإنه يجوز الرضا بما فعله الوكيل لأنه كابتداء عقد كما مر فيما قبل هذه المسئلة (ص) وضمن أن أقبض الدين ولم يشهد (ش) يعني أن الوكيل إذا أقبض الدين الذي على موكله ولم يشهد على القايض وأنكر القايض فإن الوكيل يضمن ذلك لتقر يظه بعدم الأشهاد ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل على بيع شيء ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن أو ودعة وما أشبه ذلك فلو قال وضمن أن أقبض ولم يشهد لكان أشمل وأخصر وظاهره كان الوكيل مفوضًا أو غيره كانت العادة جارية بالأشهاد أو بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة وهو كذلك وقوله ولم يشهد من باب المجرد بالبناء للجهول أي ولم يشهد أي لم يقيم له شاهد ما إذا شهدت له يثبتة بالاقباض من غير قصد بل على سبيل

الاتفاق

اقرار ولا إنكار لونه أو غيبته فيضمنه لتقر يظه بعدم الأشهاد ولو كاله بقاء الدين عليه فإليه

غريم إن انظر غيب (قوله أو رهن) معطوف على بيع شيء أو وكل على دفع رهن لرب الدين فأنكر رب الدين أن يكون أعطاه رهنًا وقوله أو ودعة أي أو وكله على إيداع ودعة فأنكر المدفوع له أن يكون قبضها (قوله كانت العادة جارية) وقيل إلا أن تجري بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب (قوله أي لم يقيم له شاهد) لا يخفى أنه إذا قرئ بالبناء

للفعل يكون من باب الحذف ولا يصل أي ولم يشهد عليه (قوله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل) أي وما لم يشترط على الموكل عدم
 الاثهاد (قوله وهل ذلك الخ) الحاصل أن المعنى أن الضمان مطلقاً أي مع القيام ومع الفوات بمعنى أن مع القيام بخيرين رد البيع والتمن
 ومع الفوات بخيرين أخذ الثمن والقيمة (قوله بالغبن الفاحش) أي الذي الشأن أن لا يتغابن بمثله هذا بما في ما تقدم له في قوله كبيعته
 بأقل فتأمل (قوله وأما ان باع بدين فقد مر) اذا نظرت لما مر تجدد هذا غير مناسب فتدبر وقوله ويضمن أي فاذا فات المبيع عند المشتري
 فلهو كل أن يغرمه القيمة أي وله أن يرضى بالثمن الذي بيعت به (قوله ومثل قيام (٨١) البينة الاقرار الخ) أي فاذا أقر بالقبض بعد

انكاره ثم ادعى تلفه الخ (قوله يعذر
 بالجهل) انظر أي جهل في ذلك
 الأمر البين المعين الضروري
 فالظاهر أن ادعاء الجهل لا يعذر به
 تنبيه يستثنى من كلام المصنف
 هنا وفي القضاء الانكار المكذب
 البينة في الاصول والحدود فانه
 لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر
 أنه قذفه أو أن هذه الدار له
 فأنكر أن يكون حصل منه
 قذف أو أن هذه الدار دخلت في
 ملكه بوجه فأقام المدعي بينة بما
 ادعاه وأقام الآخر بينة أنه عفي
 عنه في القذف أو أنه اشتري منه
 الدار أو وهبها له فتقبل بينته في هذين
 ولعل الفرق أن الحدود يتساهل
 فيها الدريث بالشبهات والاصول يظهر
 فيها انتقال الملك فسد عوى أنها
 ما دخلت في ملك المدعي لا يلتفت
 لها فكانت لم يحصل منه ما يكذب
 البينة التي أقامها وهذا فيمن يظهر
 ملكه وجل غيره عليه جلال النادر
 على الغالب (قوله لعطفه) بالقضاء علة
 لعدم الاحتياج أي فالعطف مؤذن
 بفهم تلك المعنى فلا حاجة لجعله
 مقدراً في العبارة هذا معناه وأقول
 هو وان كان مفهوماً من المعنى إلا أن
 ذلك المفهوم من المعنى نظام الكلام
 على تقديره فلا يتم ما قاله وهذا ظاهر
 أن جعل علة للنفي ويحتمل أن يجعل

الاتفاق فانه لا يضمن وقوله وضمن الخ ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل أما لو كان بحضرة ولم
 يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب
 الدين القبض منه والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان الاثهاد على رب المال
 بخلاف الضامن فانه انما يضمن ما دفع لانه مال نفسه وفقط بعدم الاثهاد (ص) أو باع بكطعام
 نقداً ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع (ش) يعني أن الوكيل يضمن فيما اذار كل على بيع شيء
 شأنه أن يباع بالنقد فخالف وباعه بطعام أو عرض وما أشبه ذلك حالاً وادعى الاذن من الموكل
 بذلك فأنكر أن يكون اذنه يبيعه بما اذار كروم بين المؤلف ما الذي يضمنه وهل ذلك مع قيام
 السلعة أو مع فواتها والحكم في ذلك أنه ان كانت السلعة قائمة خيراً للموكل في اجازة البيع وأخذ
 ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فانت خيراً في أخذ ما بيعت به أو تضمن الوكيل قيمتها
 ولو كل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة ان تلف المبيع وقوله نقداً وأما ان باع
 بدين فقد مر في قوله أو بدين وقوله ما أي شيئاً (ص) أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت
 بينة بالتلف كالمديان (ش) يعني أنه اذا وكله على قبض حق فقبضه ثم أنكر القبض فقامت
 البينة عليه بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه تلف فان هذه الشهادة لا تنفعه لانه كذبها حين
 أنكر القبض ومثل قيام البينة الاقرار بالقبض كما أن المديان اذا أنكر أصل المعاملة فشهدت
 عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه أياً ما وأنه صالحه عليه فانه لا ينتفع بذلك وعليه الضمان
 لانه كذب بينته بخلاف ما اذا قال لاحقاً على فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه
 أياً ما وصالحه فتقبل كما يأتي في باب القضاء وظاهر كلامهم هنالك أنه لا فرق بين من لا يعرف الفرق
 بين انكار المعاملة وبين قوله لاحقاً على وبين من يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن بعضهم
 أن من لا يعرف الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ولو أنكر المعاملة بلفظ ينبغي
 قوله فشهدت معطوف على قامت فلا يحتاج الى عطفه على مقدراً أي وادعى التلف فشهدت
 لعطفه بالقضاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه وقوله بالتلف أي أو الرد (ص) أو لو قال
 غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الابينة (ش) يعني أن الوكيل غير المفوض اذا
 وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف منى فانه يبرأ لموكله من ذلك لانه أمين وأما الغريم الذي
 عليه الدين فانه لا يبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا
 تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه وانما غرم الغريم فانه يرجع بذلك على الوكيل
 الا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وأما الوكيل المفوض اليه ومثله الوصي اذا أقر كل
 منهم ما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتميمه ثم قال بعد ذلك تلف منى فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم
 يبرأ من الدين ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض جعل له الاقرار والوصي مثله وقوله تلف

(١١ - خرشي سادس) علة للمنفى الذي هو يحتاج وحينئذ يكون المنفى الكلام أنه معطوف على قامت وليست السببية
 بلازمة في الفاء فلا حاجة الى عطفه على المقدار المتسبب عنه (قوله فانه يبرأ) أي من ذكر وهو الوصي والوكيل اسكن بشرط أن يكون
 ذلك في حال الايصاء أو حال الوكالة وأما بعد ذلك فلا يصدق كل منهما في دعوى التلف (قوله فانه لا يبرأ من الدين) لاحتمال أن يكون
 كاذباً في اقراره ويتواطأ معه (قوله الا أن يتحقق) فان جهل في رجوعه عليه جلا على التفريط وعدم رجوعه عليه جلا على عدمه
 قولاً لطرف وابن الماجشون (قوله لان المفوض جعل له الاقرار) ويفهم من هذا التعليل أن المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون

كفوض ومثل الوصي الاب فيقبل اقراره بقبض حقه أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين مادام في حجرهما وان لم يحجزه كלוصى اقرارهما عليه بالمال (قوله وهذا كانه اذا لم يكن بحضوره) أى محل كونه اثمن لا يلزم الموكل وانما يلزم الوكيل اذا لم يكن الشراء بحضوره رب الثمن الذي هو الموكل والالزم (٨٣) الموكل (قوله وصدق في الرد) لافرق بين مفوض وغيره ولا بين حياة الموكل وموته

أى أو رددته ولا غريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى الوكيل وعدم وصول المال اليه (ص) ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنها فاشترها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فان غنمها يلزم الموكل ولو ضاع مرارا الى أن يصل الى ربه لان الوكيل انما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته الى أن يصل الى ربه الا أن يكون الموكل دفع لو كيله عن السلعة قبل أن يشتريها فانه اذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا كله اذا لم يكن بحضوره ربه فقوله ان لم يدفعه له أى قبل الشراء فان دفعه له قبله لم يلزمه غرمه أى حيث لم يأمره بأن يشتريه في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فانه حينئذ يلزمه غرمه الى أن يصل لربه (ص) وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر الاشهاد (ش) يعنى أن من وكل على بيع شيء أو على شرائه فباعه وقبض عنه وقال دفعته الى موكلى أو قال اشتريته ودفعته الى موكلى فانه يصدق بيمين كما أن المودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها فانه يصدق بيمين ان كان قبضها بغير بينة وأما ان كان قبضها بيمينه مقصودة للتوثيق فانه لا يبرأ الا بيمينه كما يأتي في باب الوديعة فالتشبيه تام والبيينة المقصودة للتوثيق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدا أنه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق ولو قال في الدفع كان أولى لانه قد لا يكون هناك رد كما اذا ادعى دفع ما قبضه من الغريم أو دفع عن السلعة التي وكل على بيعها واذا كان كل من الوكيل والمودع مصداق في الرد فليس له أن يؤخر الاشهاد أى ليس له أن يقول لا أدفعه حتى أشهد على المعطى له اذ لا تنفع له في الاشهاد لانه مصداق في دعوى الرد وبعبارة أى فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصداق في الرد فليس له أن يؤخر الاشهاد أى ليس الاشهاد عذرا يبيح له التأخير وعليه لو أنخر وضاعت ضمن وهنا كلام انظره في محله (ص) ولاخذ الوكيلين الاستبداد الا بشرط (ش) اعلم أن الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى غيره يتعدد كما اذا وكل اثنين فأكثر على بيع سلعة أو نحو ذلك واذا تعدد فليس لاحدهما أو للاحدهم أن يستقل عما وكل عليه وحده ولا بد من مشاورة الاخر الا أن يكون الموكل كل شرط لكل واحد منهما أو منهم أن يستقل بذلك فانه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فاما أن يحصل قول المؤلف ولاخذ الخ على أنه معطوف على نائب فاعل منع أى ومنع لاحد الوكيلين الاستبداد الا ان يشترط له الاستبداد وهذا اذا وكلهما غير مرتبين والاف لكل الاستبداد وسواء علم الثاني بالاول أم لا كما هو ظاهر كلامهم أى ما لم يشترط عدم الاستبداد واما أن يحصل على ما اذا كانا مرتبين ويكون معمول الجاز أى فلا حد هما الاستبداد الا أن يشترط الموكل عدم الاستبداد واما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتب بالان الايصاء انما يكون عند الموت فلا أثر لترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصى في الرد دون الموكل ان ظهر منه على أمر عزله (ص) وان بيعت وباع فالاول لا يقبض (ش) يعنى أن من وكل شخصا على بيع سلعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل يصدق في البيع الاول من البيعتين هو الماضي ما لم يكن الثاني قد

ولا بين طول الزمان وقربه (قوله) يعنى أن من وكل على بيع شيء الخ لا يخفى أن هذا ليس حلالا للمصنف لانه ليس في تلك الصورة رد بل دفع وان كان في الرد دفع الا أنه ليس متبادرا من لفظ دفع فغاية ما يقال انه أشار بذلك الى أن كلام المصنف لا يؤخذ بنظائره (قوله فانه يصدق) أى بيمين ولو غير ممتهم (قوله) فالتشبيه تام أى من حيث ان المعنى وصدق في الرد الا بيمينه مقصودة للتوثيق كالمودع (قوله) اذا ادعى رد الثمن الخ أى ادعى أنه بعد أن أخذ الثمن من الموكل لا يشتري به قدرده عليه وقوله أو السلعة أى بأن يدعى أنه رد السلعة التي وكل على بيعها أى ردها على الموكل وأنه لم يبيعها وقوله أو رأس مال السلم بأن يدعى أنه رد مال السلم الذي وكل على دفعه للمسلم اليه أى رده للموكل (قوله أو دفع المسلم فيه) أى اذا ادعى دفع المسلم فيه الا أنك خير بأن سياق الكلام في الرد فالمناسب له أن يحذف قوله أو دفع فيقول أو المسلم فيه أى اذا ادعى رد المسلم فيه بانه وكله على دفع المسلم فيه للمسلم فادعى أنه رده اليه لكونه لم يجد المسلم مثلا (قوله) ولو قال في الدفع الخ) لكن يفوته تصديقه في رد ما قبضه من الموكل له فلو قال وصدق في الرد والدفع لشمهما (قوله فليس له أن يؤخر

للإشهاد) والذي في الاسمعة ونقله ابن عرفة وقال انه المعتمد أن له التأخير فاذا أخر كل منهما وضاع لا ضمان عليه لان في التأخير للاشهاد فائدة وهي نفي اليمين عنه في المستقبل (قوله اعلم الخ) لوانختلف في ترتيب وكالتهما وعدم ترتيبها فالقول للموكل

(قوله بشرط الخ) الحاصل أن الثاني أحق عند القبض حيث لم يعلم هو ولا بائعه يبيع الأول فإن باع الثاني منهما وهو عالم يبيع الأول أو قبض المشتري الثاني السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه فالأول أولى (قوله وأما لو باع الخ) في عب خلافه وهو ظاهر وحاصله أن الوكيل والموكل إذا باعا معا برهن واحد فالمبيع بينهما وأما إن جهل الزمن (٨٣) فالسلعة لمن قبض فإن لم يقبض اشتركا إن رضيا

والاقتراعا وكذلك حكم الوكيلين في أحوال الجهل فيما يظهر (قوله ولو انضم للثاني قبض) والفرق بينهما وبين الوكيل والموكل أن الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا (قوله ولك قبض سلمه) لا مفهوم للسلم إذا الثمن والوديعة والعارية كذلك وإضافة سلم للفاعل (قوله ولا يكون المسلم اليه) هذا هو المعتمد والقول الثاني يقول بقبول شهادة المسلم اليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالرفع للحاكم ولعل وجه المعتمد أن تفريغ الذمة بالدفع (قوله إذا صدقه على التوكيل) هذا يقتضي أن قوله إذا ادعى الأذن نزاعهما في أصل التوكيل وسيأتي للشارح ما يخالفه في آخر العبارة فهذا الكلام مرور على قول من الذي رده آخر (قوله والتوكيل) ثابت أي فادعى الأذن بالبيع وأدعت أنت يا موكل الأذن في الاجارة لا في بيعه وهذا محل به عب والمتبادر ما حل به أولا الذي هو كلام من فتنه في التعويل عليه حينئذ فقوله وقال الوكيل أي باعتبار دعواه والافهسو باعتبار دعوى الموكل ليس بوكيل والحكم بعد ذلك أن مع قيام السلعة بخير لموكل بين أخذ سلعته واجارة البيع وأخذ الثمن ومع الفوات بخير بين أن

قبض المبيع فإنه يكون أحق به بشرط أن يكون غير عالم يبيع الأول أما إن كان الثاني عالما بأن غيره اشتراه فإنه لا يكون أحق به قياسا على مسألة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة وأما لو باع وكيلان وكلا مرتين أو وكلا معا بشرط لكل واحد الاستبداد وباعا شيئا فالمعتبر البيع الأول ولو انضم للثاني قبض وما في بعض الحواشي من أن يبيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل والموكل في الحكم الذي ذكره المؤلف غير ظاهر ولو باع الوكيل والموكل معا وجهل الزمن اشتركا وكذلك الوكيلان معا وجهل الزمن وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنهم الأول حصل قبض أم لا لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما قاله ابن رشد (ص) ولك قبض سلمه لك إن ثبت بينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما سلمه لك وكيلك بغير حضوره وببرأ دفعه لك بذلك إذا كانت لك بينة تشهد أنه سلمه لك ولا حاجة للسلم اليه إذا قال لا أدفع إلا إن أسلم إلى فقوله ولك أي جبراً على المسلم اليه وقوله لك متعلق بسلمه أي السلم الذي هو لك في نفس الامر والمراد بالبينه ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه أن لم يثبت بالبينه لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحتسب صورتان أحدهما إقرار المسلم اليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم اليه شاهداً للموكل أن السلم له على أحد قولين لأن في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته (ص) والقول لك أن ادعى الأذن أو صدقه (ش) يعني أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل في ذلك فإن القول قول الموكل بلاعين وكذلك القول قول الموكل لكن يمين إذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه في صدقة الأذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتني ببيعها وكذلك إذا صدقه على البيع واختلاف في جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبعتها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتني بطعام وكذلك إذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتني بعشرة وقلت بأكثر وكذلك إذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فإن القول في ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فالقول قوله وقوله إن ادعى الأذن أي في البيع والتوكيل ثابت لأنه ادعى التوكيل خلافاً لثابت في الكبير (ص) إلا أن يشتري بالثمن فرعت أنك أمرته بغيره وحلف (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى أنه إذا دفع له ثمناً وقال اشتري به ثمرات فاشترى به طعاماً وقال بذلك أمرتني وخالفه الآخر فإن القول قول الوكيل بقيود أربعة أن يدعى الأذن وأن يكون الثمن مما يغاب عليه وأن يحلف وأن يشبه والشبه يؤخذ من التشبيه فحذفه من المشبه وأثبتته في المشبه به وحذف من المشبه به الحلف وأثبتته في المشبه فيقيد كل منهما بما قيد به الآخر فقوله بالثمن أي الذي لا يعرف بعينه أو فوات فإن لم يفت حلف الموكل وأخذه وقوله وحلف فلون كل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل فلا شيء على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة فإن قيل لا حاجة لقوله فرعت أنك أمرته بغيره لأن الاستثناء مفيد له أنه هو من أفراد قوله أو صدقه والجواب أنه

يغرم الوكيل القيمة أو يأخذ الثمن (قوله أن يدعى الأذن) في جعل ذلك من القيود نظراً لأنه موضوع المسئلة والقيود الرابع أن يكون الموكل دفع له الثمن (قوله وأن يكون الثمن مما يغاب عليه) اعترض بأنه لا دليل عليه (قوله وإن يشبه الخ) بعد أن ذكر عب تلك القيود قال مانصه كان الثمن باقياً بيد البائع أم لا إذا علم البائع أنه وكيل فالقول لك يمين فيما يظهر إن كان الثمن باقياً فافات بيد البائع فالقول للوكيل أيضاً يمينه ومثله في شب فهو مخالف لكلام شارحنا حيث يقول فإن لم يفت الخ وقد علمت أن قوله وأن يكون الثمن مما يغاب

عليه معترض فقوله لا يعرف بعينه موافق لقوله مما يغاب عليه لانه يلزم من كونه لا يعرف بعينه أنه يغاب عليه فيكون هذا معترضا
وتام له (قوله وهو لا يصح) أي لا يعقل (قوله فان قيل مامعنى الاولى على تقدير رجوعها) وأما اذا فسرت بالمنازعة في أصل الاذن في
شي من الاشياء وعدم الاذن رأسا فلا يعقل رجوع الاستثناء له (قوله وفات المبيع) أي فالقول قول الوكيل يمينه فان حلف برئ
وان نكل حلف الموكل وغرم الوكيل فان نكل فلا شيء عليه وهذا اذا لم يكن للموكل بينة فان كانت له بينة لزم الوكيل الغرم (قوله وفات
المبيع) أي تحقق فوته فان جهل ولم يعلم الا من قول مشتريه أحلف ان حقق ربه انه بحد فانه فان اتهمه فعلى أيمان التهم فان حلف مع
تحقق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا ان اتهمه حيث كان متهما والاقبل قوله بلاعين فان نكل فيما يحلف فيه عمل بقول
منازعه من موكله أو وكيله بمجرد نكوله في الاتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق وينبغي أن يجري ذلك في منازعة الموكل والوكيل
في الفوات (قوله وأشبهت) استناد الشبهة للعشرة مجاز على أي أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا ومفهومه لو أشبه الموكل وحده
أول يشبه واحد منهما لا يكون القول قول (٨٤) الوكيل وهو كذلك بل القول قول الموكل يمينه فان نكل فالقول قول الوكيل

بيمينه فان نكل فيغرم ما ادعاه
الموكل (قوله أولم يفت) ولا يراعى في
حالة البقاء شبه ولا عدمه (قوله
فبعث بها) أي بجارية غير الموكل فيها
فهو كقوله عندي درهم ونصفه
(قوله فوطئت) أخذها ان لم توطأ
حيث لم تفت من غير عيب واعلم أنه
متى فانت بكول لم يكن له أخذها بين
أم لا كما هو ظاهر المدونة فالاستثناء
منقطع (قوله فان لم يبين) مفهومه
لو بين أنها ودیعة وبلغه الرسول
أخذها أيضا بغير عيب ووطئت أم لا
وكذا يأخذها بغير عيب ان لم يبين ولم
توطأ (قوله تفوت بكول) مفهومه
لاتفوت بالمبيع والهبة ونحوهما
كالزيادة والنقص وهو كذلك (قوله
الالبينة) أي أشهدا ولم ينسها
حال الارسال فيأخذها ولو اعتقها
الموكل أو أولادها ويغرم قيمة الولد
يوم الحكم وعبرة شب الالبينة
للوكيل تشهد بما قاله فانه يأخذها
مطلقا بين أم لا لكن ان بين أخذها

لوا سقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمستثنين وهو لا يصح فان قيل مامعنى الاولى على تقدير
رجوعه لها فالجواب أن معناها أن شخصاً دفع لا خرساً وادعى المدفوع له أنه دفعه عن السلعة
يشترطها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه ودیعة فالقول قول الدافع وحینئذ فاطلاق الثمن
باعتبار قول المدفوع له (ص) كقوله أمرت ببيع بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع
بزوال عينه أولم يفت ولم تحلف (ش) التشبيهية في أن القول قول الوكيل والمعنى أنك اذا أمرته
ببيع شيء فباعه بعشرة مثلاً وأشبهت أن تكون ثمن ذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبيعها
الابنة أكثر من عشرة والحال أن المبيع فات بيد المشتري بزوال عينه لان الفوات هنا
كالاتفاق لاتفوت السلعة الا بزوال عينها فلا تفوت بعق ولا بجهة وما أشبه ذلك أولم
تفت السلعة بيد المشتري ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضا ويرى لانه مدع
عليه الضمان أما ان حلف الموكل مع قيام السلعة فانه يأخذها لان الأصل بقاء ملكه على
سلعته فمن أحب اخرجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى عليه وقوله وأشبهت
فعل مسند الى ضمير الغائبة فلا يصح كونه مسندا للموكل لقوله بعد وقلت بأكثر أي وأشبهت
العشرة أن تكون ثمن السلعة (ص) وان وكنته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم
بأخرى وقال هذه لك والاولى ودیعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بكول أو تدبير
الالبينة ولزمتك الاخرى (ش) يعنى أن من وكل شخصاً على شراء جارية فاشترها
وبعث بها الى موكله فوطئ الموكل ثم قدم الوكيل بجارية أخرى فقال هذه لك والجارية
الاولى ودیعة عندك فان كان لم يبين حين أرسل الجارية أي لم يقبل هي ودیعة ولا غيرها
فان حلف اليمين الشرعية أخذها الا أن تفوت عند الأمر بولاء أو عتق أو كتابة أو تدبير
وما أشبه ذلك فانه لا يأخذها حينئذ ويدفع اليه الثانية الا أن يقيم بينة تشهد له أن
الاولى ودیعة كما قال فانه يأخذها ولو فانت عاذر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية ويلزمك
أيضا قيمة الولد ان كان ثم ولد وهو حريسيب للشبهة فقوله فان لم يبين أي حين الارسال أن هذه
ودیعة ومثله ما اذا بين للرسول ولم يعلمه الرسول بذلك واحتز بذلك مما اذا بين فان المرسل اليه

ولدها وان لم يبين أخذها وقيمة ولدها وتعتبر القيمة يوم الحكم (قوله ولزمتك الاخرى) أي
الثانية حيث أخذ الوكيل الاولى وذلك فيما اذا أقام بينة وفيما اذا لم يقيم بينة وأخذها ما بعد عيینه أو بغير عيب وأما ان لم يأخذ الوكيل
الاولى فالموكل مخير في الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له ثم هذا أي قوله ولزمتك تصریح بما فهم مما تقدم بطريق
اللزوم وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه وكيه (قوله ويدفع اليه الثانية)
داخل في حيز النقي والمعنى لا نقول بانه يأخذها ويدفع اليه الثانية بل تبقى عند المرسل اليه والحاصل أن الحكم أن الاولى حيث فانت
ولم يقيم الوكيل بينة فانها تكون لازمة للأمر بالثمن ويخبر في أخذ الثانية فان شاء أخذها وان شاء لم يأخذها هذا هو الصواب لا ما يوهمه
ظاهر العبارة من أن الثانية تلزم الأمر حيث فانت الاولى ولزمته

مع البيان من غير بينة في الجزى
 أنه يحد والولد رقيق وبأخذه مع
 أمه من غير بين لانها مودعة وهو
 ما أفاده شارحنا وقرر البدر القرافي
 أنه لا حد عليه لاحتمال كذب
 المبلغ والخلاف في قبول قول
 المأمور انه اشتراها لنفسه وهاتان
 شبهتان ينفيان عنه الحد
 ومقاديرهما اعتمادا في قول عليه
 والظاهر أن القول المدعى عدم
 البيان عند عدم ثبوته وانكاره
 لان الاصل عدم العداء (قوله
 بولد) أي فليس له أخذها وتسكون
 للوطني بالثمن الذي سماه الأمر
 فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل
 قوله كما تقدم في قوله الا كديتارين
 وأولى فواتها بذهب عنها لا يبيع
 أوهبة أو صدقة (قوله ما لم يطل)
 أي لغرض عذر وقوله بعد أن يحلف
 محل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى
 والاخير الموكل كل من غير بين
 الوكيل في أخذها بما قال أو ردها
 (قوله وهل وان قبضت الخ) هو
 ظاهر المذهب كما أفاده بعض الشراح
 فيظهر التعويل عليه (قوله وهل
 مطلقا) وهو ظاهر المدونة أي
 لاحتمال نكوله فيغرم ولا يغرم
 الوكيل وهي عين تهمة والالم يغرم
 بمجرد نكوله وأما علة المقابل فلما
 تقدم من قوله لقبوله ايها (قوله
 أو لعدم المسامور) أي عسره
 لاعدمه في نفس الامر (قوله وفيه
 صفة عينه) أي من حيث المعنى
 وإنما كان من حيث المعنى لانه انما
 يقول في علمي ولا أعرفها من
 دراهمي وبضم التاء المثناة فوق
 (قوله أي وان لم يعرف الخ)
 المناسب أن يقول وان لم يقبلها

حينئذ متعدي بالوطء فيجري عليه حكمه وقوله وحلف أي على طبق الدعوى فيحلف أن هذه له
 والاولى وديعة كما هو القاعدة في اليمين وقوله ولزمتك الاخرى راجع للسئلتين وهما اما اذا
 لم يمين وحلف وأخذها وما اذا قامت بينة على دعواه (ص) وان أمرته بمائة فقال أخذتم بمائة
 وخمسين فان لم تفت خبرت في أخذها بما قال والالم يلزمك الا المائة (ش) يعني أن من وكل
 شخصا على شراء جارية بمائة فاشترها وبعث بها اليه فلما قدم المأمور قال أخذتم بمائة
 وخمسين فان لم تفت بولد من الأمر أو تدبير وما أشبه ذلك فان الموكل يخير بين أن يأخذها
 بما قال المأمور وهو المائة والخمسون أو يردها أو يأخذ المائة ولا شيء عليه في وطئها وان قامت
 بما أمر في المسئلة السابقة لم يلزم الأمر الا المائة ولا فرق بين أن يقيم المأمور بينة على دعواه
 أم لا لانه فرط حيث لم يعلمه فهو كالتطوع بالزيادة وقوله بما قال أي ما لم يطل الزمن بعد قبضها كما
 مر في قوله وصدق في دفعها وان سلم ما لم يطل وقوله بما قال أي بعد أن يحلف المأمور لقد اشتراها
 بمائة وخمسين فان نكل فليس له الا المائة كبعد الفوات بما مر (ص) وان ردت دراهمك لزيف
 فان عرفها مأمورك لزمتك وهل وان قبضت تأويلان (ش) يعني أن الشخص اذا وكل شخصا
 على أن يسلم له في طعام مثلا ثم أتى المسلم اليه بدراهم زائفة وزعم أنها دراهمك فان عرفها
 مأمورك أي وقبلها لزمك يا أمر ابدالها للمسلم اليه وهل للزوم المذکور سواء قبض الموكل
 المسلم فيه أم لا بناء على أن الوكيل لا ينزل بمجرد قبض الشيء الموكل فيه وهو تأويل ابن يونس
 أو محمل الزوم للموكل اذا لم يقبض الموكل فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل قول الوكيل ان الدراهم
 دراهم موكل بناء على أنه ينزل بمجرد قبض الشيء الموكل فيه فلا يسرى قوله عليه
 وهو تأويل لبعض الشيوخ وعليه فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها
 ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل وهذا في الوكيل غير المفوض وأما هو فلا ينزل بقبض
 الموكل فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض (ص) والا فان قبلها حلفت (ش) الموضوع بحاله أي وان
 لم يعرف الوكيل الدراهم المردودة فلا يخفى لو اما أن يقبلها أو لا فان قبلها حلفت يا موكل أنك لم
 تعرفها أنهم من دراهمك وما أعطيتهم الا جيادا في علمك وتلزم المأمور لقبوله ايها وهل محل
 يحلف الأمر اذا كان المأمور عديما أي معسرا أو افلاحيين على الأمر ويغرم الوكيل الدراهم
 لقبوله ايها للمسلم اليه أو يحلف الأمر لا يتقيد بذلك بل يحلف مطلقا سواء كان الوكيل ملئيا
 أو معدما والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو لعدم المأمور (ش) ثم ذكر المؤلف مفعول
 حلفت وفيه صفة عينه فقال (ص) ما دفعت الا جيادا في علمك (ش) بناء الخطاب من المؤلف
 للأمر (ص) ولزمته تأويلان (ش) والاصفة عينه أن يقول ما دفعت بناء المنكهم وظاهره
 أنه يحلف على نفي العلم ولو صيرفيا وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما في المدونة والزيادة
 ظاهرة لانه قد يكون في علمه حين الدفع جيادا ولكن لا يعرف الا أن هذه دراهمه فلذا طلبت
 منه هذه الزيادة (ص) والاحلف كذلك وحلف البائع وفي المبدء تأويلان (ش) أي وان لم
 يعرف الوكيل الدراهم الزائفة المردودة ولا قبلها فانه يحلف كما يحلف الأمر أنه ما دفع الا جيادا
 في علمه للمسلم اليه وبرئ حينئذ أي ويزيد ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البائع الأمر أيضا
 وضاعت على المسلم اليه وهل يبدأ البائع يحلف الوكيل لانه المباشر للدفع أو يبدأ الموكل لانه
 صاحب الدراهم تأويلان واذا بدأ البائع بيمين الأمر فنكل حلف البائع وغرم ولا أمر تحليف
 المأمور ان ادعى عليه أنه أبدلها واذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وغرم وهل له
 تحليف الأمر قولان فقوله وحلف البائع هو بتشديد لام حلف والبائع فاعله والمفعول

(قوله بموت الخ) ومثله فلسفه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فتأويلان) في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه قال الشارح وعلى الثاني جماعة الاشياخ وهو يفيد ترجيحه كافي شرح شب وقد كان ظهري أنه أظهر القولين (قوله وعلى الاول لو اشترى) أى أو باع وعليه غرم الثمن هذا في الصورة التي قالها وأما (٨٦) فيما قلنا فعليه دفع الثمن (قوله وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل) هذا ناظر

لصورة التي ذكرناها وأما بالنظر لما قال فسكاته يقول وقيد بما اذا كان البائع للوكيل وعبارة شب ومحل التأويلان اذا كان البائع أو المشتري من الوكيل حاضر أو بعد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينه والافتقار على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع تلك القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أى يتفق القولان (قوله الجائزة) أى التي ليست بالضرورة وقوله كالتقاضي فان عتد القضاء من السلطان له ليس يلزم لان امره شديد الا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أى الذي هو الموكل في هذا المقام والمجمل هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة مبنية بأمرين الاول أن يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك أما ببيان القدر فالأمر ظاهر وأما ببيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا وإذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذي هو القضاء كثرة وقلة به هذا المعنى والاجارة يشترط فيها ما تعين الزمن أو العمل وتعين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته أن يقول

محذوف أى وحلف البائع الآخر (ص) وان عزل موت موكله ان علم والا فتأويلان (ش) يعنى أن الوكيل اذا علم بموت موكله فإنه يعزل بمجرد علمه بذلك ولو تمقوضا لان ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير الا باذنه وان لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل يعزل بمجرد الموت أو حتى يبلغه الموت تأويلان وعلى الاول لو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم موته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل حاضر أو بعد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينه والافتقار على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع تلك القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أى يتفق القولان (قوله الجائزة) أى التي ليست بالضرورة وقوله كالتقاضي فان عتد القضاء من السلطان له ليس يلزم لان امره شديد الا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أى الذي هو الموكل في هذا المقام والمجمل هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة مبنية بأمرين الاول أن يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك أما ببيان القدر فالأمر ظاهر وأما ببيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا وإذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذي هو القضاء كثرة وقلة به هذا المعنى والاجارة يشترط فيها ما تعين الزمن أو العمل وتعين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته أن يقول

باب ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به ٢٢٥

وهو لغة الاعتراف ثم ان الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينهما ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر قائله لا يكون للخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى وعرفه ابن عرفة بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله

لأن أو كذا على أن تقضى ديونى ثلاثة أيام أى بأن تذهب فيها القضاء الديون وليس يلزم أن يأتي بشئ من الدين (قوله فقط

ناسب أن يعقده بابا) أى بعده (باب الاقرار) (قوله خبر يوجب) فى شرح شب يوجب حكم بالرفع فاعل يوجب ومفعوله محذوف أى حق ولا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون يوجب صدق فاعل يوجب أى حكم الصدق يوجب

الحق فقط بلفظه أو لفظ نائبه وقوله بلفظه أى أو ما فى معناه فيدخل فيه الإشارة من الآخر هذا ما فى شرح شيب (أقول) مقتضى قوله لأنه وإن أوجب حكماً أن يكون مفعولاً منصوباً بالفاعل ضمير يعود على الخبر وبفسر الحكم بمقتضى الصدق (قوله بلفظه) أى حالة كون ذلك الخبر متلبساً بلفظه أو لفظ نائبه أى من التباس الكل بالجزئى (قوله فيدخل اقرار الوكيل) أى بقوله أو لفظ نائبه وقوله ويخرج الانشآت أى بقوله خبر (قوله والرواية) المناسب لذلك أنه كان يذكّر الرواية مع الثلاثة فيقول ثم إن الأقرار والرواية والشهادة والدعوى (قوله وقوله زيدان فقط) أى بدون شهادة موجبة (٨٧) حده (قوله فليس هو حكم مقتضى) الاضافة للبيان

أى حكم هو مقتضى الصدق وكذا قوله حكم ما اقتضاء الصدق (قوله أوجب حكم صدقه) أى مقتضى صدقه (قوله جواب عن سؤال سائل) لا يخفى أن هذا السائل لو تأمل لما سأل أى فقد سأل غافلاً عن قوله مقتضى صدقه (قوله كالريض) قال بعضهم فيه نظر لأن الأقرار ليس من التبرعات (قوله بلا جبر) أى حالة كونه بلا جبر أو بالوصف بعدم الجبر وليس متعلقاً بكلف إذ يصير تقديره كلف بعدم الجبر ولا معنى له (قوله أخرج به السكران) فلا يؤخذ بأقراره وكذا لا يلزمه عقوده بخلاف جناباته فتلزمه على الصحيح ودخل فى المكلف السفيف الماهل على قول مالك وهو الراجح (قوله والمرئى) أى بعد أن أوقفه الحاكم للاستتابة فإن تاب صح اقراره وأخذه وإن قتل على رده بطل اقراره وأما اقراره قبل إيقافه للاستتابة فصحيح (قوله لم يكذبه) ضميره المرفوع لاهل والمنصوب لمكلف (قوله أو ما فى معناه) أى معنى القابل (قوله للجل) أى من ارث يرثه من أبيه مثلاً أو من هبة أو صدقة عليه وقوله أو جامع أو مسجد الجامع أنخص من المسجد لأن الجامع ما تقام فيه الجمعة والمسجد أعم

فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشآت كعبت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيدان فقط لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ وإنما خرجت الرواية والشهادة بقوله يوجب حكم صدقه الخ لأن القائل إذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره وإذا شهد على رجل بحق فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره وإذا قال فى ذمتى دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله زيدان الخ جواب عن سؤال سائل بأن اخبار القائل زيدان فإن الحد يصدق عليه أنه خبر يوجب حكماً فيلزم أن يكون هذا اقراراً فاجاب بأنه ليس الحد صادقاً عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكماً على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاء الصدق لأن ما اقتضاء الصدق جلد غيره مائة والحكم المرتب على قائله ثمانون إن لم يكن صادقاً * ولما كان أركان الأقرار أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به أشار إلى الأول بقوله (ض) يؤخذ المكلف بلا جبر بأقراره (ش) يعنى أن المكلف الذى لا جبر عليه وهو البالغ العاقل الطائع إذا أقر بحق فإنه يؤخذ بأقراره ويلزمه واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون والمكره فإن اقراره غير لازم له واحترز بعدم الجبر من المحجور عليه كالمرضى والزوجة فيما زاد على الثام فإنه لا يصح اقرارهما وأن أجيز فعطية وقوله بلا جبر أخرج به السكران وإن دخل فى قوله مكلف لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالاموال والمرئى والعبد الغير المأذون له والسفيف والمفلس على تفصيله السابق وقوله بأقراره يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوماً حيث لم يقل بأقراره بحال معلوم (ص) لاهل لم يكذبه ولم يتهم (ش) المراد بالاهل القابل للمقر به كالأدى أو ما فى معناه كما إذا أقر لجل أو جامع أو مسجد فإن الأقرار فى ذلك كله لازم بشرط أن لا يكذب المقر له المقر والابطل ولا رجوع له إلا بأقراره فإن يشترط أيضاً أن لا يتهم المقر فى اقراره كما إذا أقر لصديقه الملائف ونحو ذلك واحترز بالاهل عما إذا أقر لغيره أو بجمعة فإن الأقرار غير لازم وقوله لم يكذبه فإن كذبه تحقيقاً كقوله ليس لى عليه شئ أو غير تحقيق كقوله لا علم لى بذلك فإنه يبطل الأقرار حيث استمر على التكذيب فالرجوع إلى تصديق المقر فى الثانى فأنكر المقر عقب رجوعه صح الأقرار وإن رجع إلى تصديقه فى الأول فأنكر عقبه فهل يصح اقراره أو يبطل قولان والثانى هو ظاهر كلام المؤلف وإنما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب السفيف لغو وبعبارة قوله لم يكذبه صفة لاهل أى لاهل غير مكذب وقوله لم يتهم الوار والاحال لا والاعطف لأن فاعل الثانى غير فاعل الاول فلو عطف عليه لاقتضى أن فاعل الثانى هو فاعل الاول وليس كذلك (ص) كالعبد فى غير المال (ش) المراد بالعبد هنا غير المأذون له فى التجارة والمكاتب والمعنى أن

والاقرار للجامع إما من شئ ترتب عليه من وقفه أو من هبة أو صدقة لقيام مصالحه وهذا فى المعنى اقرار للنتفعين بهما (قوله كما إذا أقر لصديقه الملائف) والحال أنه مريض أو صحيح محجور عليه كمن أحاط الدين بماله الحاصل أن التهمة فى حق الأجنبي بكونه صدقاً ملاطفاً والتهمة فى الوارث بأن يكون قريباً من معه بعينه كالبنت مع ابن العم أو غيره من العصبة قاما لوعكس فأقر لابن العم مع البنت لقبول لنتى التهمة إذ لا يتهم أن يزيد فى نصيبه ويتهم أن يزيد فى نصيبها (قوله فتكذيب السفيف لغو) وأولى الصبي (قوله لأن فاعل الثانى) أى الفاعل فى الثانى فلا ينافى أنه من عطف الجمل

(قوله كما إذا أقر الخ) فإذا أقر بسرقة فانه يقطع ولا يؤخذ المسروق وان كان قائما لا يبينه أنه اله وان المأذون حيث أقر فيه يؤخذ بالمسروق ان كان قائما فان أتلفه غرم قيمته ان كان له مال والالم يتبع به (قوله مما في يد المأذون) وما زاد على مال التجارة ففي ذمة المأذون ولو حكما كالمكاتب (قوله بمغن عنه) الاولى أن يقول ان تقييده بغير المال يفيد أنه غير المأذون لان المأذون كما يصح اقراره في غير المال يصح في المال والحاصل أن غير المأذون باعتبار غير المال غير محجور عليه فصيح أن يكون من أفراد المشبهة به أو من أفراد الممثل به (قوله وشبهه بما قبله الخ) وهو المكلف هذا بناء منه على أن التكاف في قوله كالعبد تشبيه أي والمعطوف على المشبهة مشبهة أي من تشبيه الخاص بالعام (أقول) ولاداعي لذلك بل يجعل تمثيلا ولا شك أن العبد في اقراره بالجنابات ليس محجورا عليه من جهتها فصدق عليه قوله يؤخذ المكلف باقراره بلا (٨٨) حجر وكذا يكتفى بالإشارة المفهومة من الناطق (قوله لم يحجز اقراره) ظاهر في

الملاطف دون البعيد فان الاقرار للبعيد لا يشترط فيه الشرط المذكور وهو قوله ان ورثه ولد والحاصل انه لا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لاقراره لا بعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للثلاث مسائل الانية فلا بد أن يرثه ولد وذلك لان التهمة ضعيفة في الاول بخلافها فمين لم يرثه كخاله وملاطفه فيستوهم تخصيصهما بالاقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الاقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فان لم يرثه ولد بطل اقراره بالكلية ولا يكون في الثلث على المعتمد (قوله معطوف على آخره) جعل المكاف في قوله كالعبد للتشبيه أو التمثيل الا انك خير بأن المتعاطفات بالواو يكون المعطوف عليه الاول والاو هنا هو العبد وقوله أو على المكلف أي بناء على أنه التشبيه أو التمثيل (قوله ومن البين الخ)

العبد أي الشخص العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وغير المكاتب يؤخذ باقراره في غير المال كما اذا أقر بما يترتب به عليه عقوبة من نفس أو فق أو عين أو قطع يد وتحو ذلك وأما اقراره بالمال فانه غير صحيح لان المال للسيد أما العبد المأذون له والمكاتب فانه يصح اقرارهما بالمال ويؤخذ مما في يد المأذون من غير خراج وكسب كما مر في باب الحجر وانما لم يقيده العبد بغير المأذون لان قوله بلا حجر مغن عنه وقوله (وأخرس) معطوف على قوله العبد وشبهه بما قبله مع أنه داخل فيه لثلاثتهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح اقراره فنبه على أنه صحيح (ص) ومريض ان ورثه ولد لا بعد أو ملاطفه (ش) يعني أن المريض الذي يرثه ولد أو ولد له يصح اقراره لرجل بعيد وارث له كم أول صديق ملاطف اذ لا تهمة حينئذ وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك وأما ان كانت ورثته أبو بن أو زوجة أو عصبية ونحوهم لم يحجز اقراره وقوله مريض أي مرضا مخوفا وهو معطوف على آخره أو على المكاف وهو من عطف الخاص على العام وكلام المؤلف في اقرار غير الزوج وبأن اقراره لزوجه وبعبارة قوله لا بعد أي لو ارث أبعد كم أقر له وله بنت وأما عكسه فيمنع كما يأتي في قوله لا المساوي والاقرب ومن البين أن عكس ما هنا هو المشار اليه بقوله والاقرب ولا مفهوم لقوله ولد بل الشرط أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق الميراث أم لا وهذا في الاقرار لا بعد وأما فيما بعده من المسائل فلا بد من أن يرثه ولد كما قال المؤلف (ص) أول من لم يرثه (ش) يعني وكذلك يصح اقرار المريض اذا ورثه ولد أو ولد ولد اقرب لا يرثه كخال ولا يرثه الاجنبي لانه يوجبهم حينئذ انه يشترط في صحة اقراره له ان يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للاجنبي جائز مطلقا كما أشار له ح فان قلت لم اعتبر في صحة الاقرار للقريب غير الوارث أن يرثه ولد واعتبر في صحة الاقرار للوارث لا بعد أن يرثه وارث أقرب وان لم يكن ولقلت لان التهمة في الاول أقوى من التهمة في الثاني (ص) أو لجهول حاله (ش) وسواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له كما في البيان وبعبارة أو لجهول حاله أي لم يعلم هل هو قريب أو صديق ملاطف أو أجنبي فانه لا بد في صحة الاقرار له من أن يرثه ولد فيكون حينئذ اقراره من رأس المال سواء أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له وأما عينه معلومة كقوله لعل أو حسن الذي بمكة مثلا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن

حاله

أي لا الأمرين مع أي الذين هما المساوي والاقرب (قوله ولا مفهوم الخ)

هذا هو الذي يظهر دون ما يفيد أول العبارة كما قررنا (قوله وأما فيما بعده من المسائل) أي التي هي قوله أو ملاطفه الخ (قوله لان التهمة في الاول) أي انه لسكونه محر وما من الارث فيشقق عليه بذلك أولاته من أقارب الام بالنظر لما مثل به ونحوه فيعمم الا أن المثال لا يخص فلعل الاقرب الاول (قوله أو لجهول حاله) فان لم يرثه ولد قال في الشامل ان أصح الأقوال انه ان أوصى ان يوقف حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال هذا اذا استمر الجهل فان تبين ان صحة الاقرار يتوقف على ان يرث المقتول ولد فان الاقرار يبطل وان أوصى ان يتصدق به عنه لم يحجز من ثلث ولا من رأس مال حيث تبين انه وارث أو لم يتبين شيء وأما ان تبين أنه أجنبي غير صديق ملاطف فان الاقرار له ينقذ من رأس المال (قوله وسواء أوصى الخ) أي بأن افلان مائة درهم تصدقوا به عليه وليس المراد أنها هبة منى له بل اقرار بحق له تعلقي بجهته

(قوله أوجهل الخ) وأما لو علم ميله لها وصباته لها فإنه لا يصح إقراره لها وسكت عنه لظهوره (قوله بشرط أن يرثه ابن واحد الخ) حاصل ذلك أن قول المصنف ورثه ابن أراد به الذكرا لفرق بين أن يكون كبيرا أو صغيرا منها أو من غيرها فصوره أربع وحينئذ فقوله إلا أن تنفرد بالصغيرانها هو مستثنى من قوله أو بنون وقوله أو بنون أشار به إلى أنه أراد بالبنون ما يشمل البنات فيكون شاملا لما إذا كانوا كلهم ذكورا أو إناثا أو البعض ذكورا والبعض إناثا فقول الشارح أو إناثا أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق بما إذا كان البعض ذكورا والبعض إناثا وحاصله أن قوله أو بنون شامل لما إذا كان الكل كبيرا أو صغيرا أو البعض كبيرا والبعض صغيرا أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه تسعة ولا فرق بين كون الكل ذكورا أو إناثا أو البعض ذكورا والبعض إناثا فتسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين (قوله ذكورا أو إناثا) كذا في نسخة ذكورا أو إناثا فيكون مفاده أنه ليس المراد بالبنون خصوص الذكور بل المراد ما يشمل الذكورا والإناث أوهما ثم أقول إن محشى نت قال ما حاصله أن قوله أو بنون قاصرون على الذكور فقط أوهم مع الإناث وأما الإناث الخالص فهو ما أشار به بقوله ومع الإناث والعصبة قولان (٨٩) (قوله خاص بحالة الجهل) فلذا قال عجم وأما معلوم

البغض فيصح إقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيد كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما فلو قال كان جهل الخ لكان جاريا على قاعدته إلا كثرة من رجوع الاستثناء بعد الكاف (قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا) كذا قال اللقاني وقال عجم أتى بقوله بنون لأجل أن يستثنى منه قوله إلا أن تنفرد بالصغير لأنه رجعه له خاصة وقوله فان انفردت الخ يشير إلى أن قول المصنف إلا أن تنفرد الخ مستثنى من قوله أو بنون فقط كما أثرنا إليه إلا أن قوله أو إناثا يعارض ما يأتي له في قوله ومع الإناث والعصبة والحق ما أتى أقاده محشى نت وحينئذ فيحمل قول المصنف أو بنون على ما إذا كانوا كلهم ذكورا أو البعض ذكورا والبعض أنثى وأما إذا كانوا كلهم إناثا فهو داخل في قوله ومع الإناث والعصبة قولان ومقادس شارحنا أن ذلك الصغير لا فرق

حاله غير معلومة (ص) كزوج علم بغضه لها (ش) يعني أن الزوج إذا أقر في حال مرضه لزوجته بدن في ذمته أو أنه قبض منها دينافاته يؤخذ بإقراره أن كان يبغضها ولم يحك ابن رشد في هذا خلافا وأما أن كان يحكم أو يميل إليها فإنه لا يقبل إقراره لها لأنه يتم في ذلك إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها وأما الزوج الصحيح فأقراره جائز من غير تفصيل (ص) أوجهل وورثه ابن أو بنون (ش) يعني وكذلك يؤخذ الزوج المريض بإقراره إذا أقر لزوجته في حال مرضه بدین أو أنه قبض منها دينافاته بشرط أن يرثه ابن واحد ذكورا صغيرا أو كبيرا منها أو من غيرها أو بنون ذكورا أو إناثا عدا وهذا الشرط خاص بحالة الجهل فان ورثه كلاله لم يجز إقراره وأفرد أولا وجمع ثانيا إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والجمع (س) إلا أن تنفرد بالصغير (ش) يعني أن محل صحة إقرار الزوج المريض لزوجته الجهول حاله معها بشرطه مقبلة بان لا تنفرد بالولد الصغير فان انفردت به أي بكونه منها وبقيبة الورثة كبارها أو من غيرها فان إقراره حينئذ لا يصح اتفاقا وأما معلوم البغض فيصح إقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيد كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما (ص) ومع الإناث والعصبة قولان (ش) يعني أن الزوج المريض إذا أقر لزوجته التي جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وانما كان له بنات وعصبة كبنات مثلا وعم هل يصح إقراره لها نظرا للزوجة لأنها بعد من البنات أولا نظرا إلى العصبة لأن الزوجة أقرب منهم وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغيرا أو كبيرا إذا كن من غيرها أو كبارا منها وأما أن كن صغيرا منها فلا يجوز إقراره لها فلو واحد القول أولا إلا أن تنفرد بالصغير وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن والافه وقوله أن ورثه ابن أو بنون ويجزى في إقرار الزوج للزوجة من التفصيل ما جرى في إقراره لها من التفصيل (ص) كإقراره للولد العاق (ش) التشبيه في القولين المتقدمين والمعنى أن الزوج المريض إذا أقر لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والافوثة ففي جواز إقراره ومنعه قولان فمن نظر إلى عقوقه أجاز وكأنه أقر لا بعد ومن نظر إلى الولدية منع لأنه أقر للمساوى مع مساويه

(١٢) خرشي سادس بين كونه ذكرا أو أنثى وما ذكرناه من أن كلامه يفيد أن قوله إلا أن تنفرد مستثنى من قوله أو بنون فقط هو مفاد عجم وأقاده اللقاني أن قوله إلا أن تنفرد راجع لقوله وورثه ابن ولقوله وورثه بنون فإنه قال قوله ابن أي كبير منها أو من غيرها أو صغير لم تنفرد به ثم قال قوله إلا أن تنفرد بالصغير غير كان معه كبير منها أو من غيرها أو كبير منها أو من غيرها أولا وما ذهب إليه عجم جعله المستفاد من كلامهم وهو غير ظاهر فالحق ما ذهب إليه اللقاني من أن الاستثناء راجع للمستثنى من قوله أو بنون فقط وأل في الصغير للجنس الشامل للواحد والمتعدد والكلالة القريبة التي لا ولد فيها ولا والد (قوله وبقيبة الورثة) أي الأولاد كبارها وذو ذن بأن قول المصنف إلا أن تنفرد مستثنى من قوله وبنون فقط الذي هو قول عجم فيخالف قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا الذي هو كلام اللقاني والذي يظهر كلام اللقاني في إقرارها للزوج كإقراره لها بغير التفصيل إلا أن قوله إلا أن تنفرد بالصغير لا يتأتى في إقرارها كما هو معلوم اه (قوله ومع الإناث الخ) أي جنس الإناث والعصبة (قوله ولو اختلفا بالذكورة الخ) أي لأن الولد شامل للذكور والأنثى

(ص) أولامه أولان من لم يقر له أبعد وأقرب (ش) أي ان في اقراره لام ولده العاق قولين
وكأنه مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التي جهل بغضه لها اذا كان له ابن أو بنتون
كما قال الا أن يكون الولد عاقا ففي صحة اقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كافي التوضيح
الا أن المؤلف قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا فلا قال للزوجة
معها لمكان أحسن لأنه يفيد أن الخلاف لا يختص بالاقرار لام العاق بل يكون فيها وفي زوجة
غيرها فنظر لعقوبة منع اذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الاقرار للزوجة ان يرثه ولد ومن لم
ينظر لوصف العقوق أجاز لوجود موجب الارث وكذلك يجري القولان اذا كان المقر له أبعد منها
وأقرب مثل الام والاخت والعم وأقر للاخت فهل يجوز اقراره نظرا للام لان الاخت أبعد منها
أولا تنظر الى العم لان الاخت أقرب منه وكذلك اذا أقر لامه وله ابنة وأخ قاله ابن رشد فنظر
الى البنت أجاز الاقرار باللام لانها أبعد ومن نظر الى الاخ منع لانها أقرب وهو واضح (ص)
لا المساوي (ش) يعني أنه اذا أقر لشخص مساو لمن لم يقر له في الدرجة فانه لا يصح اقراره قولاً
واحداً كما اذا أقر لاحد أو لادمثلا فقوله (والأقرب) كما اذا أقر للام مع وجود العم
مستغنى عنه والواو بمعنى أو ولا يصح جعل الواو على بابها أي انه اذا كان من لم يقر له مساويا
وأقرب فانه لا يصح الاقرار له وقد علم أن هذا أحد قولين متساويين فاقتصر عليه ليس على
ما ينبغي (ص) كآخر في السنة وانا أفرور جمع للخصومة (ش) التشبيه في قوله لا المساوي
والأقرب يعني أنه اذا وعد بالاقرار ان آخره فانه لا يلزم الاقرار مع التأخير كما لا يلزم اقرار
المريض للمساوي أو الأقرب وله الرجوع الى خصوصيته متى شاء ويختلف المقرر انه ما أراد بما
صدر منه الاقرار (ص) ولزم حمل ان وطئت ووضع لاقله والافلا كثره (ش) يعني ان الاقرار
لحمل فلائنه من لا يصح معمول به ان وطئت أي ان كان لها زوج حاضر أو سيد حاضر بشرط ان
تضع حملها دون ستة أشهر من يوم الاقرار حتى يعلم ان الحمل كان موجودا يوم الاقرار فصواب
قوله لاقله لاقل من أقله أي أقلية لها بال وأما اليومان والثلاثة فلا فان الوضع لاقله حكمه حكم
الاكثر وان لم توطأ أي لم يمكن وطؤها بان كان لها زوج أو سيد غير متمكن من وطئها بان كان
غائبا أو مسجوناً أو أقر لحملها فان الاقرار يلزم له ولو وضعه لاقله لا كثر الحمل وهو أربع سنين على
المصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب والافلاجاري على المذهب أو خمس على الخلاف في
التشهير في أكثره واذا جاوز الاكثر لم يلزم والاكثرية من يوم انقطاع الارسل عنها وهو تارة
يكون يوم طلاقها أو يوم موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وقد أشار الى ذلك في الذخيرة
(ص) وسوى بين توأميه (ش) يعني ان الاقرار للحمل اذا لزم فانه يسوى فيه بين توأميه اذا
وضعه تهما وهما الولدان اللذان بينهما أقل من ستة أشهر فانه يسوى بينهما الذكرا لا أنثى فان نزل
أحدهما حيا والاخر ميتا استقل به الحي لان الميت ليس أهلا للقبول أي لا يصح تملكه الا أن
يبين المقرر الفضل كما اذا قال في ذمتي حمل فلانة ألف من دين لابي عندي فلا يسوى حينئذ
بينهما بل يكون للذ كرمثل حظ الاثنين أو يقول في ذمتي أو عندي وقال للذ كرمثل حظ
الاثنين فانه يعمل على ذلك واليه أشار بقوله (ص) الايبان الفضل ليلي أو في ذمتي أو عندي
أو أخذت منك (ش) هذه من صيغ الاقرار اللازمة فاذا قال له على ألف أوله في ذمتي ألف
أو قال أعطيتني ألفا أو قال أخذت منك ألفا فان هذا وشبهه صريح في هذا الباب ويكون اقرارا
وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة مثلاً أو قال أخذت من حمامه مائة أو قال أخذت من
مسجده مائة فليس ذلك باقرار بوجوبه لو كتب في الأرض ان فلان على كذا وقال اشهدوا
على لزمه والافلا وفي حقيقة أولوح أو خرقه يلزمه مطلقا ولو كتب على الماء وفي الهواء فلا

(قوله أولان من لم الخ) ويجبى
الخلاف أيضا فيما اذا كان من لم
يقر له بعضهم أقرب وبعضهم مساو
كأقراره لاحد اخوته مع وجود أمه
(قوله اذا كان المقر له أقرب وأبعد)
لا يخفى ان المعنى صحيح وهو عين
المصنف في المعنى الا أن المناسب
للشارح أن يقول وكذلك يجري
القولان اذا كان من لم يقر له أبعد
وأقرب (قوله وقد علم الخ) لم يعلم
مما تقدم وقد تقدم لنا ذكرها قريبا
(قوله ولزم الحمل الخ) محل هذا
التفصيل اذا كان الحمل غير ظاهر
واللزم الاقرار مطلقا (قوله صحيح
معمول به) ولا بد من نزوله حيا فان
نزل ميتا لم يكن له شيء وينظر فان لم
يعين شيئا بطل اقراره لاحتمال كونه
قصدا للهبة وان بين انه من دين
أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه
(قوله والثلاثة) أي والاربعة
والخمس فحين ولدته لسته أشهر الا
خمس أيام بمشابة ما اذا ولدته لسته
أشهر كاملة وعبرة شب نصها فاذا
ولدته لأقل من ستة أشهر بخمس
أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته لسته
أشهر ولأقل منها بستة أيام فهو
بمنزلة ما اذا ولدته لخمس أشهر وكذا
في عب والحاصل ان نقص الستة
الاشهر خمسة أيام بمنزلة كمالها دون
الستة (قوله وفي حقيقة أولوح
أو خرقه الخ) والظاهر أن مثل ذلك
ما اذا نقش في حجر ذلك

(قوله وأشار بلورد قول ابن المواز) لان ابن المواز قال لا يلزمه شيء في ان شاء الله أو قضى كما يفيد به سرام ولم يذكر بهرام خلافا في وفية وبعته (قوله وهل يحلف المقر أم لا) وهناك قول ثالث وهو اذا

(٩١)

له والا فلا قال القلشاني في شرح

ابن الحاجب وهو الظاهر من الاقوال (قوله هل توجه في دعوى المعروف) أي كما اذا ادعى عليه انه تصدق عليه أو وهبه وأنكر المدعى عليه هل له أن يحلفه أم لا بخلاف (قوله وفية ك) وهذا ما لم يقتضيه ما يمنع دلالة على الاقرار كما تقدم في باب الضمان في قوله كقول المسدعي عليه أجلني الخ (قوله تكون الحيابة الخ) لا يخفى ان الحيابة تختلف مدتها باعتبار الاقارب والاجانب كما هو معلوم مما سيأتي (قوله والهبة كالبيع) المناسب والهبة كالشراء والمعنى صحيح أي فاذا ادعى الحائز انه باعه له أو انه اشتراه منه والمعنى واحد أو وهبه بل سيأتي في باب الحيابة ان الحائز يكفيه دعوى الملكية وان لم يبين سببها (قوله بان قال نعم أو بلى) سيأتي في العبارة آخر ان المدار على الموافقة وان لم يأت بجواب (قوله قال ابن غازي الخ) هذا يقتضي أن قول المصنف أو أقرضني على حذف الهزة والنفي فيكون المعنى على الاستفهام وفي شرح شب ان أقرضني بمجرد اقرار فلا يحتاج لجواب وهو ظاهر (قوله لان الاستفهام التقريري) علة لحذف والتقدير وما في بعض النسخ من حذف ذلك لا يظهر لان الاستفهام التقريري

يلزمه (ص) ولو قال ان شاء الله أو قضى أو وهبته لي أو بعته أو وفية (ش) يعني ان المكاف الذي لا حجر عليه اذا عقب اقراره باحد هذين اللفظين بان قال لفلان على ألف ان شاء الله أو قضى فان ذلك لا يضر في الاقرار على المشهور ويلزمه لانه لما نطق بالاقرار علمنا ان الله قد شاء وقضاه ولان الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله فلو قال له على ألف ان شاء فلان فشاء فلان فانه لا يلزمه بذلك شيء لانه خطر وأشار بلورد قول ابن المواز لا يلزمه وفي بعض النسخ بدل قال زاد وهو اصرح واذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فانه يلزمه الاقرار ويثبت انه وهبه له وهل يحلف المقر له أم لا فيه خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل توجه في دعوى المعروف أم لا وكذلك يلزمه الاقرار اذا ادعى عليه بحق فقال بعته لي ويبين انه باعه له لانه أقر بالملك وادعى خروجه عنه فاذا طلب المدعى عليه يمين المدعي فانه يحلف بخلاف وكذلك يلزم الاقرار من طلب منه دين فقال وفية لك ويبين انه وفاه له ثم ان قوله أو وهبته أو بعته لي مقيد بما اذا لم تحصل الحيابة المعتبرة قال في التبصرة فصل من حاز شيئا مدة تكون الحيابة فيها معتبرة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعي على الحائز ان ما حازه ملكه فان ادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك اه المراد منه والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من آخر كلام مختصر التيسية (ص) أو أقرضني أو اما أقرضني أو ألم تقرضني (ش) يعني انه اذا قال شخص لاخر أقرضني مائة درهم مثلا فصدقه المقر له بان قال نعم أو بلى لزمه الاقرار وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له شخص اما أقرضني الالف فصدقه المقر له على ذلك أو قال له ألم تقرضني المائة فصدقه المقر له على ذلك فان ادعى الطالب المال فانه يلزم المقر وقوله أو أقرضني قال ابن غازي في بعض النسخ أو أليس أقرضتي وهو الموافق لما في المدونة من كتاب ابن سحنون لان الاستفهام التقريري لا تحذف معه الهزة ولا حرف النفي وقوله أو أقرضني أو اما أقرضني أو ألم تقرضني مائة دينار مثلا فقال المقر له نعم وبعبارة وترك المؤلف الجواب في هذه الاشياء من المقر له لان لا يحتاج الى ذلك والغرض موافقة المقر له على الاقرار وقد أفهمه كلامه سابقا حيث قال لم يكذب (ص) أو ساهلني أو اترته امي أو لا قضيتك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل جوابا لا ليس لي عندك (ش) يعني انه اذا قال شخص لاخر أليس لي عندك عشرة مثلا فقال له لاخر ساهلني فيها أو اترته امي أو لا قضيتك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل فانه يلزمه الاقرار بذلك لكن الزوم في بلى ظاهر لانها توجب الكلام المنفي أي نصيره موجبا بعد ان كان منفيًا أو مانعًا فاعلم انهم بالاقرار على عرف الناس لان الاقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى اللغة على الصحيح لانها تقرر الكلام الذي قبلها تنفيًا كان أو ايجابًا ولهذا قال ابن عباس في قوله تعالى ألسنت بر بكم لو قالوا نعم لكفروا أي لانهم قالوا لست بر بنا وبعبارة مشي المؤلف في نعم على القول الضعيف عند الخوئين لا يقال ان الاستفهام في معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي اثبات فتكون نعم واقعة بعد الاثبات لان محل كون الاستفهام في معنى النفي اذا كان انكاريا أما غير كما هنا فلا يكون في معنى النفي باجماع (ص) أو لست لي ميسرة (ش) يعني وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له لي عندك ألف فقال له جوابا بذلك لست لي ميسرة فهو بمنزلة من قال نعم وطلب المهلة في ذلك لانه لا وفاء عنده بالدين (ص) لا أقر أو على أو على فلان (ش) لا عاطفة على

أي الحمل على الاقرار بما بعد النفي (قوله أو ساهلني) من المساهلة وهي الملاطفة في الطلب (قوله لا قضيتك اليوم) ان قرئ بصيغة الماضي فانما يكون اقرارا ان قيد باليوم كما قال وان لم يقيد به فلا يلزمه شيء لانه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين وان قرئ بصيغة المضارع المؤكد بالنون الثقيلة فهو اقرار وان لم يقيد باليوم لان عدم القضاء اقرار به (قوله وبعبارة مشي الخ) وفي التوضيح ينبغي اذا صدر نعم من عارف باللغة انه لا يلزمه شيء (قوله أو على أو على فلان) أي ويحلف

على من قوله بعلی والواقع منه انما هو اقرار وانما لم يكن هذا اقرارا لانه وعده وكذلك لا يلزمه شيء
اذا قال على أو على فلان جوابا لقول من قال لي عليك مائة لترديد في الكلام وسواء كان فلان
حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا ابن المواز الا أن يكون صغيرا جدا كان شهر فانه يلزمه الاقرار
كقوله على المائة أو على هذا الجرف فانه يلزمه الاقرار وقوله أو على الخ ظاهره قدم المقربة وأخره
فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة (ص) أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها (ش)
يعني لو قال شخص لمن طال به بمائة مثلاً من أي ضرب تأخذها أي من أبي كلب أو من أبي طاعة
ما أبعدك منها فلا يكون اقراراً منه ولا يلزمه شيء لان ذلك القول خرج مخرج الاستهزاء بحسب
الدلالة العرفية مع قرينة قوله ما أبعدك منها ومثله لو اقتصر على الثاني وأما لو اقتصر على الاول
فقال ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقراراً أيضاً لانه يحلف انه لم يرد الا الانكار (ص) وفي
حتى يأتي وكيلي وشبهه أو اتزن أو خذ قولان (ش) يعني انه اذا قال له أذا العشرة التي لي عليك
فقال له جواباً حتى يأتي وكيلي أو قال له اعد فاقبضها أو قال اتزن أو خذ أو قال انقدها وما أشبه
ذلك فهل يكون ذلك اقراراً أو لا في ذلك قولان حيث لا قرينة تبين انه أراد الحقيقة والاستهزاء
(ص) كلك على ألف فيما أعلم أو أظن أو على (ش) التشبيه في القولين والمعنى انه اذا طال به
بالف عنده فقال له في جوابه على ألف فيما أعلم أو فيما أظن أو في على هل يكون ذلك اقراراً
أو لا في ذلك قولان والذي يفيد النقل ان الخلاف فيما اذا قال فيما أظن أو أظن وأما اذا قال
فيما أعلم أو في على فانه يلزمه قطعاً (ص) ولزم ان نوكر في ألف من عن خسر (ش) أشار
بهذا الى أن المقر اذا عقب اقراره بما يوجب حكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقرب به فان
قال له على ألف من عن خسر أو خنزير وما أشبه ذلك وكذبه المقر له أي ناكه وقال له بل الالف
من عن عبد أو بر أو شبهه فانه يلزمه ما أقرب به لانه لما قال له على ألف أقر بعامة ذمته فقوله بعد
ذلك من خسر أو خنزير وما أشبهه يعتد ما منه وقوله ولزم أي الاقرار وقوله ان نوكر شرط قدم
على محله ويجوز في قوله ألف الرفع على الحكاية والجسر على أن التقدير في اقرار ألف ويكفي
في الاضافة أدنى ملازمة وفاعل لزم مقدر رأى ولزم ما أقرب به ان نوكر الخ ويحلف المقر له انها
ليست من عن خسر وهو واضح ان كان المقر له مسلماً فان كان ذمياً فان ناكه المقر في ذلك
فكذلك واما ان لم يناكر فلا يلزمه ما أقرب به من الثمن لان شراءه فاسد والظاهر انه يلزمه قيمته
ان قوته وحرره (ص) أو عبد ولم أقبضه (ش) يعني انه اذا قال له على ألف من عن عبد ابتعته
منه ولم أقبضه وقال المقر له بل قبضته فان ذلك يكون اقراراً منه ويلزمه الالف وهو قول ابن
القاسم ومحققون وهو المشهور لان قوله ولم أقبضه بعد ان عمر ذمته بالثمن يعتد بما لانه عقب
اقراره بما يرفع حكمه ولا يمين له على البائع الا أن يقوم عليه بالقرب كما يؤخذ من فصل اختلاف
المتبايعين فان قيل قد مر انهما اذا اختلفا في قبض الثمن فالاصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا
كذلك فالجواب انهم نزولاً الاقرار منزلة الاشهاد وهو اذا شهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله
بعد ذلك انه لم يقبضه وكذا في الاقرار وحينئذ فيعلم ان محل ذلك في غير الاقرار فان قلت هو لم
يقرب به قبضه وانما أقر بان غنمه عليه فلا يكون الاقرار بمنزلة الاشهاد بالقبض قلت اقراره بان
غنمه عليه يتضمن قبضه فتأمل (ص) كدعواه الربا أو أقام بينة انه ربا في ألف (ش) التشبيه في
لزم الاقرار والمعنى انه اذا ادعى عليه بالالف فأقر بذلك وقال عقب اقراره هي من ربا أو أقام بينة
بذلك أي شهدت البينة على اقرار المدعى انه ربا المدعى عليه في ألف فان هذه البينة لا تقدر
شيأ لعدم التعيين وتلزمه الالف باقراره على المشهور ولذلك لو شهدت البينة على اقرار الطالب
انه لم يقع بينه ما التعامل الاعلى الربا فانه يعمل بها كما أشعر اليه بقوله (ص) لان أقامها على

(قوله المفصلة) تقول ان قدم يكون
اقراراً ولا فلا (قوله الا أنه يحلف)
أي والحلف في هذه فقط كما يفيد
عب (قوله وفي حتى يأتي وكيلي
وشبهه) الظاهر من القولين اللزوم
(قوله فيما أعلم أو أظن) وأما أشك
أو أتوهم فلا يلزمه اقراراً اتفاقاً
(قوله والذي يفيد النقل الخ) رده
محشى نت بأن كتب المذهب
دالة على التسوية وهذا لعج
وتبعه من تبعه فلا يعول عليه لان
قوله فيما أعلم ضرب من الشك (قوله
ولزم ان نوكر الخ) ظاهر المصنف انه
لا يراعى حال المقر من كون مثله
يتعاطى الجسر أم لا (قوله قدم على
محله) لان محله بعد قوله في ألف
والقدير ولزم في ألف من عن خسر
الاقرار وقوله ولزم أي الاقرار رأى
ما أقرب به فوافق ما تقدم (قوله الرفع
على الحكاية) اعترضه اللقاني بان
فيه حكاية المفرد بغير من وهي شاذة
اه (قوله وهو قول ابن القاسم
ومحققون) مقابله ان القول قوله
وعلى البائع البينة انه سلم العبد اليه
(قوله فلا يكون الاقرار) الاولى
فلا يكون اقراراً بمنزلة الاشهاد أي
فلا يوجد اقرار بالقبض ينزل منزلة
الاشهاد (قوله يتضمن قبضه) أي
يتضمن الاقرار بقبضه (قوله لعدم
التعيين) أي لاحتمال أن تكون
ألفاً أخرى (قوله وتلزمه الالف
باقراره على المشهور) أي خلافاً
لابن سحنون (قوله على اقرار
المدعى) أي الذي هو المقر له

أقرار المدعي أنه لم يقع بينهما إلا الربا (ش) فلا يلزم القدر الزائد على الأصل ويرد رأس المال فولا
 واحد لعدم إمكان الشيوع وفهم من كلامه أنه إذا لم يكن له بينة وانما هو مجرد دعوى الربا لم
 يقبل وهو كذلك (ص) أو اشترت خربا ألف أو اشترت عبدًا ألف ولم أقبضه (ش) عطف
 على أقامها والمعنى أنه إذا طالبه بألف مثلاً فقال اشترت منه خربا ألف أو اشترت منه عبدا
 بألف ولم أقبضه فإنه لا يلزمه شيء لأنه لم يعترف له بشيء في الأول ولأن ذكر الشراء بمجرد
 لا يوجب عبارة الذمة وانما تنعمر بالاعتراف بقبض المبيع والمقر لم يعترف بقبضه في الثانية
 ولعله في عبء كان غائباً ليكون الضمان من البائع والافهم مشكل فإن الضمان من المشتري
 بمجرد العقد فلا يعتبر القبض (ص) أو أقررت بكذا وأنا صبي كأنما برسم أن علم تقدمه له أو أقر
 اعتذاراً أو بقرض شكر على الأصح (ش) معطوف على ما قبله من عدم اللزوم والمعنى أن
 الشخص إذا ادعى على آخر أنه أقر بألف وأقام بينة على إقراره بالألف فقال نعم أقررت لك بألف
 وأنا صبي وكان ذلك نسفاً فإنه لا يلزمه شيء على الأصح كما إذا قال لزوجه طلقك وأنا صبي فإنه
 لا يلزمه شيء إذا قال ذلك نسفاً وكما إذا قال أقررت له بألف وأنا مبرسم وكان تقدم له مرض
 البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم وكذلك قبل أن أخلق فلو قال غصبت لك
 ألف دينار وأنا صبي فإنه يلزمه ذلك بخلاف لأن الصبي يلزمه ما أنفسد فلو قال لأدري أ كنت
 صبياً أو بالغاً فإنه لا يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لأدري
 أ كنت عاقلاً أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره ح وكذلك لا يلزمه
 شيء إذا طلب منه شيء فقال هو لفلان أو ولدي مثلاً فإن المقر له لا يأخذ إلا بالبينة لكن بشرط
 أن يكون مثل السائل يعتذر له في الشيء المقربيه وأما لو كان مثله لا يعتذر له لذاته أو نحو
 ذلك فإن المقر له يأخذ المقربيه وكذلك لا يلزمه شيء إذا أقر شكرياً بأن قال أقرضني فلان جزاء
 الله خيراً وقضيته قرضه أو دماً كما إذا قال أقرضني وأساء معاملتي وضيق على حتى قضيته
 لأجزاء الله عني خيراً فصولاً قوله أو شكر على الأصح أن يقول أو دماً على الأرجح لأن الشكر
 محل اتفاق ورجح ابن يونس أن الذم كالشكر في عدم اللزوم طال الزمن أم لا فإن لم يكن شكراً
 ولا ذماً فبینه تفصيل بين القرب والبعد كان أقر أنه كان تسلف من فلان المبت مالا وقضاه إياه
 فإن كان ما ذكره من ذلك حديثاً لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته إلا أن يقيم بينة وإن كان
 زمان ذلك طويلاً لحلف المقر وبرئ (ص) وقبل أجل مثله في بيع لا قرض (ش) يعني أنه إذا ادعى
 عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن ادعى أجلاً يشبهه أن تباع تلك السلعة
 مثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فإن القول قول المقر بيمينه وإن ادعى أجلاً مستنكراً فإنه
 لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا إذا كانت السلعة والاتفاقاً وتفاهماً كما في المدونة
 وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فإن القول قول المقر له
 لأن الأصل في القرض الجبال فقوله أجل مثله أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به (ص)
 وتفسير ألف في كآلف ودرهم (ش) أي وكذلك يقبل قوله في تفسير ألف والمعنى أن من قال
 على فيما أعلم ألف ودرهم وأبهم ألف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فإنه يقبل تفسير
 ألف بأي شيء أراد ولو لم يتم تحجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه ويحلف
 على ما فسره إن خالفه المدعي فالكاف في الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكذا في قوله لي نسفاً
 إلا في غصب فقولان (ش) يعني أنه إذا أقر له بخاتم وقال يا ثرد ذلك فسه لي فإنه يقبل قوله إذا قاله
 نسفاً ولا يلزمه إلا الخاتم وإن قاله بعد مهلة فإنه لا يصدق في القصر وبأخذ المقر له الخاتم بقضيه
 ومثله في التفصيل إذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لي وإذا قال هذا الخاتم غصبته من

(قوله لعدم إمكان الشيوع) أي
 فلا يحتمل أن تكون ألفاً أخرى
 (قوله ولعله في عبداً) وأجيب
 أيضاً بأن الشراء بالنسبة إنما يقع
 على معين والعقد إذا وقع على معين
 وتعد رقبضه انفسخ (قوله وأنا
 مبرسم) البرسام نوع من الجنون
 (قوله فلو قال لأدري) راجع
 لقول المصنف وليس راجعاً للصورة
 الغصب كما يفهم شرح شب
 (قوله لكن بشرط) رده محذوثة
 بأن هذا الشرط لا يعتبر (قوله أو
 دماً على الأرجح) الحاصل أن
 الشكر محل اتفاق وعوض
 المدونة وانما الخلاف فيما إذا وقع
 ذماً مثل أن يقول أساء معاملتي
 وضيق على حتى قضيته فقبل
 يفرم ما أقربه وقر بين المدح والذم
 لأن المدح مأمور به والذم منهي
 عنه (قوله لم يطل زمانه) تفسير
 لقوله حديثاً (قوله في بيع لا قرض)
 هذه التفرقة لابن الحاجب وقال
 ابن عرفة قبول أجل في القرض
 أولى من قبوله في البيع وردبانه
 بحث معارض لنص المدونة فلا
 يلتفت إليه وإن كان الخطاب
 اعتمده والحاصل أن ما قاله
 المصنف رحمه الله من التفرقة
 صحيح موافق للنقول (قوله أو
 كانت العادة جارية بالتأجيل)
 أي إلى زمن معين

(قوله قليلا كان أو كثيرا) شائعا ومعتبرا وقوله وفي الظرفية الخ والجواب من طرف الأول أن يقال الكل ظرف لجزئته هذا ما فهمته ولم أره (قوله والاحسن الخ) ضعيف (قوله وسجين له) أي للتفسير المختار لم يفسر أو فسر بتفسير غير معتبر كتفسيره بجذع وباب في له من هذه الدار (قوله نصاب الزكاة) هذا على (٩٤) مراعاة الشرع وأما على مراعاة اللغة فيلزمه أقل متمول ولودرهما فحسنا

فلان وفصه لي وقال ذلك نقا فهل يصدق في الفصل أولافي ذلك قولان والى ذلك أشار بقوله الا في غصب فقولان والمذهب الأول (ص) لا يجذع وباب في له من هذه الدار والارض كفى على الاحسن (ش) يعني انه اذا قال لقولان في هذه الدار والارض حق أو قال له من هذه الدار أو الارض حق ثم فسر ذلك الحق بجذع منها أو فسر باب منها فانه لا يقبل ذلك منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار والارض قليلا كان أو كثيرا ولا فرق بين من وفي على الاحسن عند سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل في في بالجذع وغيره والفرق عنده ان من تقتضي التبعض وفي للظرفية فالحق في الدار لا منها (ص) ومال نصاب والاحسن تفسيره كشيء وكذا وسجين له (ش) يعني ان الشخص اذا أقر لشخص بمال وسواء قال عظيم أم لا فان المقر يلزمه المقر له نصاب الزكاة على الاشهر وقيل نصاب السرقة وعلى الأول فيلزمه أقل ما يسمى نصابا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب ومائتا درهم ان كان من أهل الورق وخمس من الابل ان كان من أهل الابل وثلاثون من البقران كان من أهل البقر وأربعون من الضأن أو المعز ان كان من أهل الضأن أو المعز وخمسة أو سق من الحبان كان من أهل الحرث والاحسن على ما في كتاب ابن سحنون أن يفسر قوله له عندى مال ويقبل قوله فيما فسر به ولو بحبة أو بدرهم مع عينه فان فسر فلا كلام وان أبى فانه يحبس حتى يفسر وكذلك اذا قال عندى حق أو شيء أو كذا فانه يفسره ويقبل قوله فيما فسر به لكن في كذا لا يقبل الا اذا فسر به واحد كامل بخلاف ما قبله فان أبى أن يفسره حبس حتى يفسره واللام في له لا تعليل أول الغاية أي اليه وعلى كل حال لا يخرج من السجن حتى يفسر (ص) وكعشرة ونيف وستة في كائة وشي (ش) النيف يخفف ويشدد يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف الى أن يبلغ العقد الثاني والمعنى انه اذا قال له عندى عشرة ونيف فانه يقبل تفسيره للنيف مع عينه والنيف من الواحد الى التسعة وأما البضع فانه من ثلاثة الى تسعة ابن عرفة عن ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسر بدرهم أو دنانق ونقل المازري كانه المذهب واذا قال له على نيف فيلزمه درهم لانه أقل الزيادة على العقد كذا ينبغي واذا قال له على مائة وشي أو عشرة وشي أو ألف وشي فان الشيء الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول ولو قدم الشيء أيضا بخلافه مفردا كما مر فانه يجب عليه تفسيره ولو قال له على مائة الاشئ اعتبر وطول بتفسيره وبعبارة وسقط أي الزائد على المائة في هذا التركيب وهو شيء قد كثر مع المائة قرينة تعين مرجع الضمير أي وسقط الشيء لاشي وكذا ونيف (ص) وكذا درهم عشرون وكذا واحد عشرون وكذا كذا أحد عشر (ش) كذا كناية عن العدد عن الشيء فاذا قال له على كذا درهم فانه يلزمه عشرون درهم ما لان الذي عيى بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من العشر ين الى التسعين والاصل براءة الذمة فثبتنا الحق وهو العشرون والغينا الزائد لكن يخلف ان ادعى المقر اكثر ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد وكذا اذا قاله بالوقف لانه الحق

لان المال لغة ما يتقوله (قوله وقيل نصاب السرقة) ربع دينار وهذا القول ضعيف والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له واذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الانصاء كافي نت (قوله فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب) هذا ظاهر حيث لم يفسر المقر ما أقرب به فيعمل بتفسيره ولا يلزمه نصاب مما يخرج منه دينه فاذا كان من أهل الذهب وقيل نصاب من الفضة أو الابل فيعمل بتفسيره ولو قال له على نصاب فيلزمه نصاب السرقة لانه الحق لان نصاب الزكاة الا ان يجري عرف به (قوله فانه يفسره) ويخلف المقر اذا ادعى الطالب أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله لا يقبل الا اذا فسر به واحد كامل) رده ابن عرفة بانه يقبل ولو بأقل من واحد كالنصف وغيره من الاجزاء وانما يمنع ذلك اذا ذكر مضافا والفرض كونه مفردا (قوله أول الغاية) وهي أولى (قوله عندى عشرة ونيف) يصح تقديمه وتأخيره (قوله فسر بدرهم أو دنانق) في شرح شب بخلافه حيث قال ولا بد أن يفسره بصنف المعطوف عليه لا بغيره (قوله لانه مجهول) فظاهره كائن الحاجب ولو مع وجود المقر وامكان تفسيره وقوله ولو قال

على مائة الاشئ الحاصل ان اشئ ثلاثة أحوال افرادة واستثناء وذك كرم معلوم والفرق بين ذ كرم معطوفا وذ كرم مفردا أن لغوه مفردا يؤدي الى اهمال لفظ المقر به بالكلمة واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لانه من المعطوف عليه ولم يهمل المستثنى لانه بمنزلة الشيء المستقل ولانه يؤدي لظلم المقر (قوله وسقط الشيء الخ) أي المضموم وقوله لاشئ أي الذي لم يذ كرم مقترنا بغيره وقوله وكذا ونيف لا يسقط وأولى اذا انفرد أي النيف (قوله لزمه درهم واحد) أي لان المعنى هو درهم

(قوله قال ابن القصار) عبارة فيها قصور ونقص تنفي كذا درهم أقل الجمع ثلاثة وكذا درهم عشرون درهم ما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يريد درهم ما قال وقال لي بعض النحاة الخ (قوله يلزمه مائة درهم) لأنها أقل عدد يضاف للفرد ولو قال كذا درهم بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لأنها أول عدد يضاف للجمع قاله ابن عبد الحكم وقال سمعون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وما قاله هو الحق لأنه الجاري على عرف الاستعمال لا على اللغة فان وافق العرف اللغة فذلك والا فان فسرا المقر كلامه بالعرف قبل منسه والا لم يقبل (قوله لأن المعطوف من العدد المركب) لا يخفى أنه ليس في العطف تركيب (قوله ولو زاد وكذا مرة ثلاثة) هذا يظهر في المعطوف ومثله يقال في المركب (قوله لاحتمال (٩٥) التأكيدي) أي واحتمال التأسيسي

ويعمل بالتأكيدي دلالة المحقق لأن التأسيسي فيسه زيادة (قوله أو درهم) لأن الصحيح أن أول جمع الكثرة الثلاثة ويختلف مع جمع القلة في الانتهاء (قوله المشهور الخ) مقابله يلزمه في درهم كثيرة تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة وقيل خمسة دراهم (قوله لأن ولا قلية) أي لأن مدخولاً من لا قلية الذي هو قلية أي فيكون ولا قلية معناه أنها ليست بثلاثة بل بأربعة (أقول) ظهر من ذلك أن الثلاثة أقل مراتب القلة والأربعة أول مراتب الكثرة فيلزم من ذلك أن تكون الأربعة قلية كثيرة لأنها تأتي مراتب القلة وأول مراتب الكثرة فيأتي التنافي ويمكن الجواب بأن القلة والكثرة أمران نسبيان (قوله فلو جعل) الأولى أن يقول فلما جعل أي لا قلية مبتدأ لا أول مراتب الكثرة لزم التناقض أي بين لا كثيرة ولا قلية (قوله أن وصل) هذا في غير الأمانة وما فيها كالوديعة فيقبل وإن لم يصل كما اقتضاه كلام الناصر لأن المودع

إذا المعنى هو درهم ومثله إذا قاله بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لي بعض النحاة يلزمه فيه مائة درهم وإذا قال له عندي كذا وكذا درهم ما فانه يلزمه أحد وعشرون درهماً لأن المعطوف من العدد المركب من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك وإذا قال له عندي كذا كذا درهم ما فانه يلزمه أحد عشر لأن كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر والأصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو زاد وكذا مرة ثلاثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التأكيدي كما استظهره بعض (ص) وبضع أو درهم ثلاثة (ش) يعني أنه إذا قال عندي بضع فانه يلزمه ثلاثة لما علمت أن البضع من ثلاثة إلى تسعة والأصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر وكذلك إذا قال له عندي درهم فانه يلزمه ثلاثة لأنها أقل الجمع (ص) وكثيرة أو لا كثيرة ولا قلية أربعة (ش) المشهور وهو قول ابن عبد الحكم أنه إذا قال له عندي درهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله إذا قال له عندي درهم لا كثيرة ولا قلية أو لا قلية ولا كثيرة ثم إن الكثرة المنفية تحمل على ثانی مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة والألزم بالتناقض لأنه يصير نافيهاً وأولاً بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها ثانياً بقوله ولا قلية لأن ولا قلية تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبتاً لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تنان عن مثل هذا (ص) ودرهم المتعارف والأشهر في وقيل غشه ونقصه أن وصل (ش) يعني أنه إذا قال له عندي درهم فانه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلوس كفي وأما ما قاله ابن شاس من أنه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعله مبنی على عرفهم وإن لم يكن عرف فانه يلزمه الدرهم الشرعي فلو أقرله بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فانه يقبل قوله في ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو انغماء أو نحو ذلك لغو فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما أقر به والشرط يرجع للشرعي وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص ومثل ذلك ما إذا جمعهما والضمير في غشه راجع للشيء المقربه أعظم من الدرهم ويكنى قول المقر ناقص ويقبل نفسه في قدر النقص (ص) ودرهم مع درهم أو نحوه أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان (ش) يعني أنه إذا قال لفلان عندي درهم مع درهم أو لفظاً مما ذكره المصنف فانه يلزمه درهمان وقد نص في الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك في أخلاق إلا في قوله درهم على درهم فحكي قولاً آخر يلزم درهم درهم ولزوم درهمين في جميعها ظاهر قاله الشارح أي ما لم يجز العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدانير والعروض (ص) وسقط في لابل ديناران

أمين وأفهم قوله غشه ونقصه أنه لو فسره برصاص أو حديد لم يقبل متصلاً كان أولاً وهو كذلك حيث لم يكن ذلك متعارفاً ويظهر بقوله في الأمانات (قوله فلو فسره بدرهم الخ) أي لأنه المتعارف في مصر وأما بالشام فالدرهم من الفضة يعدل ستة دراهم من الفلوس بمصر (قوله من عطاس أو انغماء) لا سلام أو رده أو تهدد (قوله حيث كان يطلق) أي المتعارف على كل من المغشوش والناقص هذا يظهر بالنسبة للدرهم عند عرف الشام فيعقل فيه كونه ناقصاً ومغشوشاً (قوله أو لفظاً مما ذكره) ومثل ذلك ألف (قوله ما لم يجز العرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم أي درهم في مقابل درهم أخذته منك وقوله ودرهم مبتدأ محذوف الخبر أي على درهم وقوله درهمان فاعل بفعل محذوف أو خبر لمبتدأ محذوف أي لازم له درهمان والجملة خبر والنقدير ولو قال له على درهم لزمه درهمان (قوله لابل الخ) أي ببل

لان مذهب الجمهور واختيار ابن مالك ان بل نافذة عن الاول ولالاتما كيد ومذهب غيرهم ان لالتنى ما قبلها وبل لاثبات ما بعد رها وهو ظاهر كلام المصنف (قوله لان الاضراب الخ) لعل هذا حيث تعذر سؤاله والاقبل منه ما اتعاه (قوله وحلف ما اراده ما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى والطرفية او الاصلاق في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال ان في طرفية لاسبية (قوله بالاضافة البيانية) لا يظهر كونه اضافة بيانية ولا البيان لاتحاد اللفظين لاعلى مذهب البصريين لانه لا يضاف اسم لما به اتحد ولا على مذهب الكوفيين لانه يشترط اختلاف اللفظ (قوله وهو المذهب) أى ان المذهب انه يلزمه المائتان اذا كتب الذكرين أو امر بكاتبته - مامع الاشهاد فيهما (قوله) وأما الاقرار المجرد الخ) أى أشهد اشهادا مجردا عن الكتب كما لو أشهد

(٩٦)

(ش) يعنى انه اذا قال له على درهم بل ديتار ان فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم بل دينار واحد وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أى وسقط ما قبل بل أى بلا أولم يأت بها وبعبارة فان أ ضرب لأقل قبل ان وصله كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل واذا أ ضرب لمساوفا لظاهر لزوم ما قبل بل وما بعد دهالان بل حينئذ كالواو والفاء لان الاضراب هنا تبعه ذر فلم تبقى الا مجرد العطف (ص) ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما ارادهما (ش) يعنى انه اذا قال لفلان عندى درهم درهم فأ كد باعادة لفظ الدرهم أو قال له عندى درهم بدرهم فانه يلزمه درهم واحد ويحلف المقر ما ارادهما ثم ان قوله ودرهم درهم بالاضافة البيانية أى ودرهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم لان الثانى تو كيد لا لاول وانما المتوهم الاضافة لان المضاف غير المضاف اليه والباء في درهم سببية أى له على درهم سبب درهم أى عاملته بدرهم فلزمنى درهم (ص) كاشهاد في ذكر جماعة وفي آخر جماعة (ش) يعنى أنه اذا أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بجماعة وهم امتساويان قدرا وثوقا فانه يلزمه مائة واحدة والثانية تا كيد لا لاول ويحلف المقر على ذلك ان ادعاهما المقر له أما ان اختلفا قدرا أو مصفة فانه يلزمه المائتان معاقوه كاشهاد الخ مشبهه في لزوم مائة واحدة والحلف على الاخرى وقيل يلزمه المائتان وهو المذهب لانه لا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ ان الاذ كار أموال وأما الاقرار المجرد فعند ابن القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد (ص) وجماعة وجماعتين الاكثر (ش) ان جل على الاذ كار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله وان جل على الاقرار المجرد كان ماشيا على القول الثانى في نقل ابن الحاجب وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسل لم لابن عرفة الانتكار المذ كورا نظرا لشرح الكبير (ص) وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأ كثر بالاجتهاد (ش) يعنى أنه اذا قال له على جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فانه يلزمه ثلثا المائة بخلاف ويلزمه أيضا زيادة على الثلثين بما يراه الخا كم باجتهاده فالاجتهاد انما هو في الاكثر وقيل يقتصر على الثلثين ابن رشد وهذا الخلاف انما يحتاج اليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده أو ما المقر الحاضر فيستل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع عيونه ان نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك والافعل قولين في ايجاب اليمين عليه اه وما قاله ظاهر ان فسر المقر بأكثر من النصف وأما ان فسر بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم كما أشار له (ص)

المقر على نفسه قوما ثم أشهد آخرين ففيه الخلاف كما ترى وقضية كلام بعض ترجيح قول أصبغ وبقي صورتان اذا كتب المقر كل مائة وثيقة ولم يشهدا هما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون منزلة الاشهاد على الاقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيرهما لا والاو له - ومقتضى ما ذكره ابن غازي ثابتهما لو أمر بكتب ولم يشهد (قوله ان جل على الاذكار) أى أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ثم أشهد في وثيقة أخرى بجماعتين وقوله ورد على الذى قبله أى من أن المذهب لزوم ثلثمائة وقوله وان جل على الاقرار المجرد عن كتب كان ماشيا الخ والخاص بل ان الاقوال ثلاثة فيما اذا أقر في موطن جماعة وأشهد وفي موطن بجماعتين أى وأشهد الاول يلزمه ثلثمائة مطلقا والثانى عن أصبغ ان كان الاقرار بالاقول أو لاصدق المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر وأما ان كان الاقرار بالاكثرا ولا فلهما مالان والثالث أن المقر يحلف ما ذاك الامال واحد

ولا يلزمه الا المائتان مطلقا قال بهرام واقصر المصنف على قول أصبغ فاذا علمت ذلك فظاهر عبارة شارحنا ان الثانى في كلام ابن الحاجب هو قول أصبغ القائل بالتفصيل لانه الذى مشى عليه المصنف مع ان مفاد كلامه في الشرح الكبير ان المنكر أن له الاكثر مطلقا ومشى عليه محشى ثبت ونصه تقرير الشارح هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد وما قرره به أنكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه الا لابن الحاجب يعنى ثبوت أكثر الاقرارين مطلقا وهو القول الثانى في قول ابن الحاجب وجماعة وجماعتين في موطنين فمالتهما ان كان الاكثر أو لا لزمه ثلثمائة (قوله بالاجتهاد) أى باعتبار ديانته وعبدما أو باعتبار عسره ويسره (قوله والافعل قولين) أى بان لم تحق الدعوى فيجوز على القولين في ايجاب اليمين عليه (قوله في ايجاب اليمين عليه) أى كان اليمين على الميت لانه لا خلاف هل تقو وجه عين التهمة أم لا

(قوله عشرة الخ) عشرة الاول يجوز فيه الرفع والجرح فالرفع باعتبار القول المقدر أي في قوله كذا والجرح على تقدير مضاف أي في مسألة عشرة ولا يجوز الجرح باعتبار دخول الجرح عليه لانه داخل في الحقيقة على ذلك المقدر (قوله ومبنى القولين الخ) اعلم أن القائل يلزم العشرة بوجوب عليه اليقين والقائل يلزم مائة لا يوجبها (قوله صواب ان كان الخ) ولذلك قال بعض الشراح ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له يعلمان الحساب بأن كنا يجهلانه أو أحدهما (٩٧) وأما العلماء معاً فيلزمه المائة اتفاقاً بحيث

في جريانهم ما فيما اذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غير أهله بأن المتعارف عند عوام مصر أن عشرة في عشرة بعشرين لاعمائة وأما ان كان المقر وحده من أهله فاقولان فيلزم مائة نظراً للعلم بالحساب وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون على ما لا يصنف تبعاً لابن الحاجب لان العالم انما يخاطب العاقل بما يفهمه ويقبل قوله ويحلف ان فازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى والاقولان (قوله صندوق) بضم الصاد وقد فتح (قوله أو منديل) كذا في نسخته فيكون معطوفاً على قوله ثوب في الخ وكأنه قال واذا قال عندي منديل في صندوق وفي شرح شب وأما لو قال ثوب في منديل فيلزمه كل منهما انتهى وانظر ما وجهه (قوله لادابة في اصطبل) أي لان قال له عندي دابة في اصطبل فلا يلزم الاصطبل اتفاقاً (قوله وألف الخ) أي ولو علق اقراره على شرط كقوله له على ألف مثلاً ان استحل لم يلزم وان وقع معلق الاقرار على وجوده (قوله وفي تعليل البساطي الخ) لانه قال عندي أن استحل له لا يعلم وقوله استحلت قد يكذب فيه وقوله ان أعارني لغوم من الكلام

وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون أو مائة قولان (ش) الصواب كما قاله ابن عرفة ان المنقول أنه اذا قال عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة قولان والقول بأنه يلزمه عشرون لا أعرفه ومبنى القولين أن في تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمجذوف أي مضمروبة في عشرة وبعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة وقال ابن عبد الحكم انما يلزمه القدر الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب قلت قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر عالماً بالحساب لزمه قول صحنون اتفاقاً وهو المائة صواب ان كان المقر له كذلك اهـ (ص) وثوب في صندوق وزيت في جرة وفي لزوم ظرفه قولان (ش) يعني أن الشخص اذا قال له عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له عندي زيت في جرة فإنه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت وأما الطرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه فيه قولان أي في كل فرع قولان ومثلهما في الإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المنطوق يستلزم بدون الطرف أو لا ورد بالمثال الثاني على من قال يلزم الطرف فيه باتفاق لان الخلاف موجود في المسئلتين ثم في كلامه حذف أي ولو قال ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وانما احتجنا إلى التقدير ثانياً لان الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما أشار له بعض (ص) لادابة في اصطبل (ش) يعني أنه اذا قال له عندي دابة في اصطبل فإنه يلزمه الدابة ولا يلزمه شيء من الاصطبل باتفاق لانه لا ينقل وهو بقطع الهـ مـ لانه ليس من الاسماء التي تبدل بمـ مرة الوصل (ص) وألف ان استحل أو أعارني لم يلزم (ش) يعني أنه اذا قال له على ألف ان استحل ذلك أو أعارني الشيء الفلاني فقال المقر له استحل ذلك أو أعارني فإنه لا يلزم المقر شيء من ذلك لانه يقول ما ظننته يفعل ذلك أو يعينني كذا علوه وهو واضح وفي تعليل البساطي نظر ولو قال له على ألف ان حكم به فلان لرجل سماء فحلف كما إليه فحكم به عليه لزمته بخلاف لو قيد بشيئة زيد فشاء فلا يلزم (ص) كان حلف في غير الدعوى (ش) يعني أنه اذا قال له على ألف ان حلف عليها فحلف عليها فإنه لا يلزم المقر شيء اذا كان ذلك من غير دعوى باجتماع أهل المذهب لان المقر يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً وأما لو قال ذلك بعد تقديم دعوى فإنه اذا حلف استحق ما حلف عليه والمراد بالدعوى المطالبة وان لم تكن عندها كم ومطالبة الوكيل بمطالبة رب الحق ثم انه يصح في أن تكون شرطية فهي مكسورة أي وكقوله له على ألف ان حلف ويصح أن تكون مصدرية أي وكلفه في قوله له على ألف ان حلف (ص) أو شهد فلان غير العدل (ش) أي اذا قال لك على كذا ان شهد به فلان فإنه لا يكون اقراراً سواء كان فلان عدلاً أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل به ان كان عدلاً لان كان غير عدل فلو حذف قوله غير العدل لمكان حسن لان كلامه يقتضي انه اذا كان عدلاً فإنه يكون اقراراً والا فلا يكون اقراراً وليس كذلك ان قيل اذا كان عدلاً فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا

(١٣ - خشي سادس) ووجه النظر أن المقر لم يعلقه على ما في نفس الامر بل على قوله ان استحل وقد وقع المعلق عليه ذكره في (قوله ومطالبة الخ) أي وأما مطالبة من يسمع رب الحق يقول لي عند فلان كذا فطلب السامع فلان من غير توكيل من رب الحق في ذلك فإنه بمنزلة عدم المطالبة كما يفيد ما ذكره الزرقاني عن التوضيح وظاهره ولو أجاز رب الحق فعله بعد ما حلف من عليه الحق اهـ (قوله فشهادته مقبولة) أي مع شاهد آخر أو مع اليقين فيما يتعلق بالمسألة

(قوله فافائدة الاقرار المذكور)
 أى فافائدة قوله على ألف
 ان شهد بها فلان العدل أى
 قظر الظاهر المصنف ولو تظـر
 لما قدره الشارح فلا يرد سـ وال
 (قوله حكمهم على مقتضى الشرع)
 أى بالبينة أو الشاهد واليمين (قوله)
 ولا عين عليهم ما على قول ابن القاسم)
 مقابلة ما قاله عيسى أى كما يفهم من
 بهرام وان كان وفق بينهما بعد ذلك
 (قوله عين الخ) فاذا امتنع فيجب
 حتى يعين أى أو يعوت كسئلة
 التفسير اذا امتنع منه (قوله فان
 نكل حلف المقر له على ما ادعاه
 من الاعلى وأخذه) وبقي للمقر
 الادنى فان نكل فينبغي أن يشتركا
 بينهما وظاهره هذا شموله لما اذا
 كانت الدعوى دعوى تحقيق
 أو اتهام وهو كذلك فان هذا الباب
 مبنى على أن عين التهمة ترد كما
 يأتي في قوله ان قال لأدري ثم اعلم
 أنه حيث قلنا وبقي للمقر الادنى
 هل ينتفع به انتفاع المالك ويطؤها
 ان كانت أمة ان أحب ويصير
 المقر له كالبائع والمقر كالمشتري أو
 تباع ويقبض المقر عنهما عوضا عن
 قيمة الاعلى انظر شب والظاهر
 الاول (قوله وان عين أعلاهما
 حلف عليه) فان نكل لم يأخذ شيئا
 (قوله اذ دعواهما على عدم
 الدراية) لا يخفى ان هذا انما هو
 ظاهر في قول المقر له لأدري وأما قول
 المقر لأدري فلم يعلم من المصنف
 انما يعلم منه بقرينة قوله حلف
 على نفي العلم (قوله مع انه الخ)
 ويجاب بأن قوله حلف على نفي العلم
 يفيد أن معنى قوله والاى بأن قال
 لأدري وقوله حلفا واشتركا مثله اذا حلف

فافائدة الاقرار المذكور فالجواب انه أفاد تسلمه لشهادته فلا يحتاج فيه لا عذار وقد يقال
 ينبغي أن يكون له الاعذار لانه يقول ظننت أنه لا يشهد و بعبارة غير منصوب على الحال من
 مقدر مع عامله أى فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يجوز كونه حالاً من فلان المذكور لان
 هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقدر لان فلانا بكفى به عن العلم فهو
 معرفة وغيره نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل يجوز رفعه على البدلية
 منه واحترز بقوله شهد عما لو قال ان حكمهم اقلان فتعاصى كما اليه فانه يلزمه ما حكم به قاله في
 التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وان ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وان لم تكن بينة ولا
 عين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكمهم على مقتضى الشرع (ص) وهذه الشاة
 أو هذه الناقاة لزمته الشاة وحلف عليها (ش) يعنى أنه اذا قال له عندى هذه الشاة أو هذه الناقاة
 فان الشاة تلزمه ويحلف بتاعلى الناقاة واليه يعود الضمير من قوله وحلف عليه أى يحلف
 ان الناقاة ليست للمقر له بدو قد زال شكه والاقام معنى عينه فأوحرف شك ما قبلها لازم للمقر
 وما بعدها غير لازم له ويحلف عليه وهذا قول سحنون أو يقال ان أو تحتمل الإبهام فلا اشكال
 حينئذ في الحلف على البت ولو عكس لزمته الناقاة وحلف على الشاة فلو قال وكذا أو كذا الزمة
 الاول وحلف على الثانى لكان أخصر وأتممل (ص) وعصيته من فلان لابل من آخر فهو
 الاول وقضى الثانى بقيمة (ش) يعنى أنه اذا قال غصبت الشىء الغسلانى من زيد ثم قال لابل من
 عمرو فهو أى الشىء الغسلانى المقر به الاول أى لزيد لانه لما أقرب به أولاتهم في اخراجه عنه ثانيا
 ويقضى الثانى وهو عمرو بقيمة يوم الغصب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ولا عين عليهم
 على قول ابن القاسم قال عيسى الأ أن يدعيه الثانى فله اليمين على الاول فان حلف فيكون
 الاول ويقضى الثانى بقيمة وان نكل الاول حلف الثانى وأخذه ولا شىء على المقر الاول ابن
 رشد وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم فان نكل الثانى أيضا فلا شىء له من القيمة لانه
 أنكر أن يكون له بدعواه الشىء المغصوب والظاهر أنه يشترك مع الاول لتساويهما في النكول
 والاثبات ببل دون لا كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث علم والاف يوم أقر (ص) ولك
 أحد فهو عين والاقان عين المقر له أجوده ما حلف وان قال لأدري حلفا على نفي العلم
 واشتركا (ش) يعنى أن من قال لشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثلا فان المقر يؤمر
 بتعيين ما أقر به لان اقراره يحتمل الإبهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل حال له التعيين
 فان عينه أجوده ما أخذ المقر له وكذلك اذا عين له أدناهما وصدقه المقر له على ذلك فان لم
 يصدق حلف المقر ودفعه فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخذه وان لم يعين
 المقر ما أقر به بل قال لأدري أيهما فان المقر له يعين أحدهما فان عين أدناهما أخذ به غير عين
 اذا التهمة حينئذ وان عين أعلاهما حلف عليه لانه يتم حينئذ وظاهره ان المقر له يعين بعد
 قول المقر لأدري من غير تعيين منه أنه لا يدري أن أجوده ما المقر له وهو ما يفيد كلام ابن
 عرفة وابن شماس وان قال المقر له لأدري أيهما متبايعي والمسئلة بحالهما من كون المقر قال
 لأدري أيضا حلفا على نفي العلم ويبدأ المقر باليمين ويشتركان حينئذ في ذلك بالنصف للاثنت
 والثلاثين لان المتبادر من الاشتراك التساوى والتصريح بنفي العلم تصريح بمعا علم التزاما
 دعواهما عدم الدراية ويلزم من ذلك الحلف على عدم العلم واعتراض على المؤلف بان ظاهره
 يشمل ما اذا أنى المقر من التعيين مع انه انما هو فيما اذا قال لأدري كما في ابن عرفة وابن الحاجب
 وهو ما شرحنس عليه وأما ان امتنع فيجب وأما المقر له اذا قال لأدري وامتنع من التعيين

(قوله والاستثناء هنا الخ) أي في قصد الاستثناء والنطق به والاتصال الالعارض ضروري كسعال أو عطاس أو تشاؤب وإن لا يستغرق أو يساوي ولكن في غير هذا الباب يكفي أن ينطق به وإن سراج حركة لسان وهنا لا بد أن يسمع نفسه لأنه حق لمخلوق (قوله يصح بالعين) أي التعيين (قوله وبغير الجنس) معطوف على معنى ما تقدم أي صح بغير الأدوات المعالومة وبغير الجنس والباء للابسة أي وصح الاستثناء لمقتضى الجنس (قوله وسقطت قيمته) أي العبد يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال إذا كرسفة العبد ويقوم على الصفة التي يذكرها فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبده من أعلى العبد لأن المقر انما يؤخذ بالحقق وهذا في فرض المصنف وفي عكسه تعتبر قيمة عبده من أدنى العبد وقوله وسقطت قيمته هذا في المقوم (٩٩) فإن كان المستثنى مثلياً سقط عنه فإذا قال له على ألف

الاعشرة أفقره من الفصح مثلاً لا فيقال بم تباع العشرة فإن قيل بعشرة دنائراً سقطت من الألف (قوله وإن أرفلانا بماله قبله) وإن أرفلانا بماله فإنه يبرأ من الدين لا من الأمانة إلا أن لا يكون عنده دين فيبرأ من الأمانة كما قاله سحنون وابن رشد وعند سحنون أن عليه يشمل الأمانة والدين وأما لفظ عندى فقد ذكر المازري أنها تشمل الديون والأمانات وذ كر ابن رشد اختصاصها بالأمانة وحينئذ فسكون المصنف عن عليه وعند يحتمل لتعارض القولين عنده ويحتمل أنهما عنده كقبل ويحتمل أنهما عنده كبع (قوله برئ مطلقاً) ظاهر المصنف براءته ولو في الآخرة أيضاً وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبي على مسلم والآخر لا تسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضاً أنه براءته من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (قوله فهو معين) بفتح الباء أي إن كل رجل معين أي إن كل فرد تعلق به الأبراء بذاته فلا يهاجم فيه كقولك أبرأت رجلاً المحتمل لزيد وبكر وغيرهما

فيكون له الأدنى (ص) والاستثناء هنا كغيره وصح له الدار والبيت لى (ش) يعني أن الاستثناء في هذا الباب كغيره من الأبواب التي يستثنى فيها كباب العتق وباب الطلاق وباب النذور وما أشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال الالعارض كسعال ونحوه ويشترط عدم الاستغراق كلك على عشرة الاتسعة فيلزمه واحد وكما يصح الاستثناء بأدواته يصح بالعين فإذا قال هذه الدار لفلان ولى هذا البيت فإن ذلك صحيح أو الخاتم لى الفصل فإن تعددت بيوتهم ولم يعين البيت فإنه يعين ويجرى فيه ما جرى في قوله ولك أحد ثوبين وكذلك يصح الاستثناء إذا أقر بالدار الفلانية الأربعها أو الاتسعة أعشارها أو ما أشبه ذلك (ص) وبغير الجنس كألف الأعبدا وسقطت قيمته (ش) يعني أن الاستثناء من غير الجنس صحيح فإذا قال له على ألف درهم الأعبدا أو الأثوباً وما أشبه ذلك فإن ذلك يكون إقراراً بهما وكان المعنى له على ألف درهم الأقيمة عبداً والأقيمة ثوباً وتسقط قيمة ما ذكر من الشيء المقر به بشرط أن لا تستغرقه القيمة فإن استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والإقرار صحيح وكذلك إذا قال له عندى عبداً لثوباً تطرح قيمة الثوب من قيمة العبد وكذلك إذا قال له عندى ألف درهم الاعشرة دنائراً فطرح المستثنى من المستثنى منه بصرفهما (ص) وإن أرفلانا بماله قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقاً ومن القذف والسرقة (ش) يعني أن من أبرأ شخصاً معينا بماله قبله براءة مطلقة بأن قال أبرأت ذمة فلان مما لى قبله أو قال أبرأته من كل حق أو قال أبرأته فقط وأطلق فإنه يبرأ من كل حق في الذمة أو تحت اليد من الأمانات معلومة أو مجهولة ويبرأ أيضاً من المطالبة من حقه القذف ما لم يبلغ الإمام والأفلا يجوز له البراءة الآن يريد المقتضوف أن يستر على نفسه فله ذلك بعد السلوغ ويبرأ أيضاً من المطالبة بالمال المسروق وأما حد السرقة فهو حق لله فلا يجوز لأحد أن يسقطه مطلقاً فقوله وإن أرفلانا أى شخصاً معينا كما قاله الشارح فإن كان مجهولاً فلا كقوله أبرأت شخصاً أو رجلاً مما لى قبله وأما لو قال أبرأت كل رجل فهو معين لأن الاستغراق معين وظاهر قوله مطلقاً ولو في غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله البساطي وانما أتى بقوله ومن القذف الخ لادفع توهم أن البراءة لا تكون إلا في محض حق الادعى لأنه انما أبرأ بماله لا من حق الله (تنبه) لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة وانما يبرئ عنه في المعينات وكذلك المحجور يقرب رشده لا يبرئ إلا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كسنة أشهر فأكثر ومن هذا لا يبرئ القاضي الناظر في الاحساس المبارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وأبرأه عما جهل من القضاة (ص)

وقوله لأن الاستغراق معين بكسر الباء (قوله لأنه انما أبرأ الخ) متعلق بمقتضى أى وانما صح الإبراء مما كان منه حق الله كالقذف والسرقة لأن الإبراء انما يتعلق بحق الادعى فقط لا بحق المولى تعالى (قوله لأنه انما أبرأ) أى أبرأ الشخص القاذف بماله لا من حق الله فافاد أنه من حق الله (قوله لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور) أى يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة أى كأن يسامح من عليه الحق للمحجور المسامحة العامة وانما يبرئ من المعين وكذا المحجور أى من كان محجوراً وصار رشيداً لا يبرئ وليه براءة عامة إلا بعد طول من رشده (قوله لا يبرئ القاضي الناظر في الاحساس) لأن القاضي هو الذى له النظر في شأن الاحساس بالاصالة (قوله من المعينات) أى ما عدا البراءة العامة كأن يبرئه من دراهم معلوم قدرها ولو كانت تقبلها الذمة فلم يرد بالمعينات ما لا تدخل في الذمة وكذا يقال فيما بعد

(قوله فلا تقبل دعواه) حاصل كلام شارحنا ان كلام المصنف فيما اذا تقدم المدعى به لقوله فلا تقبل دعواه عليه (قوله فلا تقبل دعواه) اعلم ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما ماخلطة فان كانت بينهما ماخلطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطالب على المعتمد ولا يمين عليه في الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا خلطة على المذهب ويخالف في الثانية لأن توجهها في دعوى الاتهام قوى فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا يمين عليه في الاولى اتفاقا (قوله نسيانا أو جهلا) أى كنت أعلم المادة الفلانية فتسيتها ثم أبرأتك ناسيا لها أو كنت جاهلا بما أبرأتك فأخبرت بها فأرجع عليك فلا رجوع عليه (قوله أو انه أراد الخ) أى قال المبرئ أنا قصدت (١٠٠) البراءة من غير ذلك الذى ادعى به وقوله وكذلك لوجهل التاريخ أى بأن كتب

لفظا يحتمل السبعين بالسين والباء والتسعين بالتاء والسين أو سقط على النار مخمس ادا أو تقطيع فحصل الجهل وقوله أو كان غير مؤرخ أى لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله أو جهل التاريخ وبين قوله أو غير مؤرخ فظهر أن الصور ثلاث (قوله وأما اليمين برده هذه الدعوى) أى بأن يقول والله ان هذا المدعى به دخل في البراءة ثم ان الذى ذكره الشارح يخالف لما ذكره عجب فانه ذكر ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما ماخلطة فان كان بينهما ماخلطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطالب على المعتمد

باب الاستحقاق

(قوله وأتبعه بالاقرار) أى

وأتبعه بالاقرار (قوله وان خالفه في بعض الصور) مفاد ان هناك موافقة في بعض الصور

فلا تقبل دعواه وان بصكك الايئنة انه بعده (ش) الفاء تفريعية أى واذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه نسيانا أو جهلا أو انه أراد بعض متعلقان الابراء ولو أقر بحق وهو المراد بالصك الا أن يأني بيئنة تشهد له ان الذكر المذكور رأى الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أى صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به الايئنة انه بعد البراءة وبعبارة فلا تقبل دعواه أى قبولا يلزم المبرئ الحق بمجرد هذا وأما اليمين برده هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فان نكل لزمه لانه بمنزلة الاقرار وهذا اذا اتفقا على انه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما لو ادعى انه بعد ها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله الايئنة انه بعده كما قاله الشارح انظر المواق (ص) وان أبرأه مما معه برئ من الامانة لا الدين (ش) يعنى أن من أبرأ شخصاً معيناً بماله معه أو بماله عنده فانه يبرأ من الامانات فقط كالودائع والقراض والابضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لانه لا يقبل في عرف الخطاب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لان معه وعنده تقتضى الامانة ولفظة عليه تقتضى الذمة وكلام المؤلف محمول على ما اذا كان العرف كذلك فان كان العرف جريان هذا اللفظ في الامانة والدين برئ منهما وانظر اذا لم يكن عرف واحد من الامرين فهل يبرئ من الامانة فقط وهو الظاهر أم لا وظاهر كلام المؤلف انه لا يبرأ من الدين وان لم يكن له معه امانة وله عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث انه يبرأ من الدين في هذه الحالة

باب ذكر فيه الاستحقاق ٢٣٥

وهو الاقرار بالنسب وأتبعه بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه في بعض الصور ولم يعرفه المؤلف وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعاء المدعى انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبى وهذا أوفلان فقوله ادعاء المدعى جنس يشمل ادعاءه لآب جنبي والجد والام وقوله انه أب أخرجه من ذكر لان ذلك خاص بالاب وقوله فيخرج الخ لانه ليس بادعاء لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وأشار المؤلف بقوله (ش) انما يستحق الاب مجهول النسب (ش) الى أن الاستحقاق

من (قوله وان خالفه في بعض الصور) مفاد ان هناك موافقة في بعض الصور وهناك مخالفة وليس كذلك لان الحقيقة مختلفة فالاحسن أن يقول لموافقة في مطلق الاقرار في ذلك والاولى أن يقول لانه يشارك في مطلق الاعتراف وان اختلف المتعلق (قوله يشمل ادعاءه لآب جنبي) أى كقوله هذا أوفلان أى يشمل ادعاء الشخص لآب جنبي وقوله والجد والام أى ادعاء الجد هذا ابن ابني والام هذا ولدى والاولى أن يقول وادعاء لابن أى ادعاء الابن ان هذا أبوه (قوله لان ذلك خاص) أى الاستحقاق خاص (قوله لان ذلك) أى الاستحقاق الخ ظاهر هذا ان القائل هذا أوفلان قاله في معروف النسب وكذلك قوله هذا أبى (أقول) وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحمل هذا في مجهول النسب أيضا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لان الاستحقاق الشرعي هو ادعاء الاب انه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره من ذكر والحاصل أن قوله ادعاء المدعى جنس يشمل جميع من ذكر وقوله انه أب لغيره أخرجه جميع من ذكر ويفرض في مجهول فاذا علمت ذلك فالاولى أن يقول

لانه ليس باستحقاق (قوله ولا الجدل على المشهور) أى خلافا لأشهب لان الرجل انما يصدق في الحاق ولده بفراشه لاني الحاق بفراشه غيره وبهذا يعلم أن كون الجد لا يستحق اذا قال هذا ابن ولدي وأما ان قال أبوهذا ابني أو والدهذا ابني فإنه يصدق وانما كان الاب يستحق دون الام لان الولد ينسب لأبيه دون أمه (قوله مجهول النسب) ولو كذب المستحق أو أمه (قوله والقاعدة أغلبية) قد يقال المحصور فيه عبارة عن الامرين وكل منهما يقال له انه مؤخر عن المحصور وهو (١٠١) الاستحقاق وكأنه قال الاستحقاق محصور في وقوعه

من الاب على مجهول النسب (قوله اصغره) أى لاستحقاقه أكبر منه أو مساويه (قوله فقطضي اختصار البراذي الخ) هو الظاهر لان الشارع منشوف له (قوله يعني ان من أعتق الخ) حل للمفهوم (قوله وهذه المسئلة الخ) لا يخفى ان قوله أو باعه الخ مما دخل تحت المبالغة في قوله انما يستحق الاب مجهول النسب فكيف يصح هذا (قوله يصح رجوعه الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أى اذا كان المستحق بالفتح رقاً أو مولى لمن صدق المستحق بالكسر فإنه يلحق بنسبه به فقط ويستمر على رقه وكونه عتيقاً لمن له رقه أو ولؤه فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر مولى أو رقاً لآلث في صورتين الاولى اذا صدق مالكه أو معتقه المستحق أو سكنت ولم يتقدم للمستحق عليه وعلى أمه رق ثانياً مما اذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق بنسبه ويبطل ما ليس من ملك أو ولؤه اذا صدق المستحق وتقدم له عليه أو على أمه ملك الرابعة لا يلحق بنسبه ولا يبطل حق السيد أو العتيق فيما اذا كذب المستحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله أى اذا علم تقدم ملك المستحق له على أمه) أى أو عليه (قوله وكأنه قال ولا يلحق به) أى اذا كان رقاً

من خصائص الاب فغيره لا يصح استحقاقه كالام اتفاقاً ولا الجد على المشهور ولا غيره مما من الاقارب وأما ما باني آخر الفصل اذا أقر عدلان بثبوت النسب فهو اقرار لاستحقاق واذا استحق الاب فانما يستحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحقوق النسب ولولا ان الشرع خصه بالاب لكان استحقاق الام أولى لانها اشتركت مع الاب في ما هو الولد وزادت عليه الحمل والرضاع واحتراز مجهول النسب عن معلومه أى الثابت النسب ويحسد من استحقاقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا أى الثابت انه ولد زناً لان الشرع قطع نسبه عن الزاني ويستثنى من قوله مجهول النسب اللقيط فإنه لا يصح استحقاقه الابينة أو بوجه كما يأتي في باب اللقطة فالخصم منصب على الاب ومجهول النسب وهذا من غير الغالب لان الغالب ان المحصور فيه بانما يجب تأخير القاعدة أغلبية أى لا يستحق الا الاب ولا يكون استحقاق من الاب الا لمجهول النسب (ص) ان لم يكذب العقل لصغره أو العادة (ش) يعني ان شرط صحة الاستحقاق أن لا يكذب العقل أو العادة فإن كذب العقل أو العادة فإنه لا يصح استحقاقه مثال الاول أن يستحق الصغير الكبير أو علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرباً حيث فرض العلم بذلك ومثال الثاني أن يستحق من ولد يلد بعد يعلم انه لم يدخله وأما ان شك هل دخل أم لا فقطضي اختصار البراذي أنه يصح استحقاقه ومقتضى كلام ابن نونس انه لا يصح استحقاقه ودخول المرأة ببلد الزوج والشك في دخولها يجري فيه ما جرى في الرجل كذا ينبغي وأما كذب الشرع فقد خرج بقوله مجهول النسب (ص) ولم يكن رقاً لمكذبه (ش) يعني ان شرط صحة الاستحقاق أن لا يكون المستحق بفتح الحاء رقاً لمن يكذب المستحق بكسر ها أما ان كان رقاً لمن يكذب فإنه لا يصح استحقاقه لانه يتم على اخراج الرقية من الرق (ص) أو مولى (ش) يعني ان من أعتق شخصاً وحاز ولده ثم استحققه شخص بعد ذلك وقال هـ ذوا لى وكذبه الخائر لولائه لم يصدق في ذلك ومنطوق كلام المؤلف يشمل صورتين ما اذا صدقه الخائر لرقه أو ولائه وما اذا لم يكن لاحد عليه رق أو ولؤه هذه المسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المستحق بكسر الحاء باعه والافسيات في قوله أو باعه (ص) لكنه يلحق به (ش) يصح رجوعه للمفهوم أى فان كان رقاً لمكذبه أو مولى فلا يلحق به لوقا تاما لكنه يلحق بنسبه به فقط أى اذا علم تقدم ملك المستحق له على أمه والا فلا يلحق بنسبه به أيضاً وأما ان صدقه سيده فان علم تقدم الملك له سقط ما يبد المصدق وصار أباه وان لم يعلم تقدم الملك له لى بنسبه به فقط ويبقى رقاً لسيده ويحتمل انه استدراك على ما قبله فيكون ما شيعا على قول أشهب ويكون صدر المشهور ثم حكى مقابله وكأنه قال ولا يلحق به على المشهور لكنه يلحق به على قول ويحتمل أنه مستأنف أى لكن حكم هذا الذي كذبه الخائر لرقه لوقه به اذا اشتراه بعد ذلك ويكون راجعاً لقوله ولم يكن رقاً لمكذبه لاقوله أو مولى وهذا أولى من حمله على ضعيف (ص) وفيما أيضاً يصدق وان أعتقه مشترى ان لم يستبدل على كذبه (ش)

لمكذبه أو مولى وهل مراده لا يلحق به لوقا تاما على المشهور لكن يلحق به كذلك عند أشهب أى بشرط تقدم الملك عليه أو على أمه أو المراد به لوقا ناقصاً بدون ذلك الشرط (قوله وهذا أولى من حمله على ضعيف) وان كان يتكرر مع قوله الآتي وان اشترى مستحقه والمالك لغيره عتق فتكلم هنا على الاستحقاق وهناك على العتق ولم يكتف بما هنا وان كان مستتراً من ذلك توطئة لقوله كشاهد ردت شهادته (قوله وان أعتقه الخ) فان قلت مقتضى المبالغة في قوله وان أعتقه مشترى ان في المدونة الامر ين العتق وعدمه مع ان الذي فيها العتق فقط فكيف نسب لها ذلك فالجواب ان عدم العتق لما كان يستفاد منها بطريق الاولوية نسب لها اهـ

(قوله وليس معارضا لقوله الخ) أي لمفهوم قوله ولم يكن الخ (قوله لانهم ما وقعوا في المدونة) علة لقوله فرق أي انما احتاج للفرق لوقوعهما في المدونة الظاهر ان الفرق يحتاج له ولو فرض ان احدهما لم تقع في المدونة بل وقعت في كتب أهل المذهب (قوله لم يملك أم الولد) أي لم يملك الأم وقوله بخلاف هذه أي فقدم ملك الأم وولد عنده كما أفاد ذلك بعض الشيوخ وبعض الشراح حيث قال لان هذا محمول على ما اذا تقدم للمستحق بالكسر ملك على المستحق بالفتح أو على أمه فله قرينة تصدقه وما قبله محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله فردت) أي القائل وفيها قول آخر حاصل كلام الشارح ان قول المصنف وفيها أيضا يصدق أي من حيث حقوق النسب فلا ينافي ان عتقه ماض ولا ينقض بدليل قول الشارح والولد للمشتري وان كان خلاف المتبادر من لفظ تصدق وقوله وفي فرق أبي الحسن نظر حاصل ذلك أنه لم يحمل المعارضة (١٠٣) على الوجه الذي حمل عليه شارحنا لان حاصل كلام شارحنا ان المصنف

قد أفاد فيما تقدم حيث قال ولم يكن رقالة كذبه الخ انه اذا كان رقيا أو موليا لكذبه فلا يصح استحقاقه وهنا قد أفاد انه يصح استحقاقه فيطبق به وحاصل الجواب انه فرق بين المستثنين فما تقدم يحتمل على ما اذا لم يتقدم للمستحق ملك على الولد وعلى أمه فلذلك كان عند التكذيب لا يصح الاستحقاق رأسا ولا يصح نسبه بالمستحق وهنا محمول على ما اذا تقدم للمستحق ملك على الولد أو على أمه وهذا المعارض على أبي الحسن لم يفهم المعارضة على ذلك الوجه بل فهم ان حاصل ما تقدم في قوله يلحق به انه اذا وقع تكذيب للمستحق فانه يلحق به اذا تقدم له ملك عليه أو على أمه ويستمر رقيا وموليا للكذب تنصرف فيه بما يريد وحاصل ما هنا أنه يصدق المستحق وان أحدث فيه المشتري عتقا أو بيعا أو نحوهما فينقض فعلة ويرجع للمستحق فحمل قوله يصدق على ظاهره وحيث قد قصص التعبير بقول المصنف وفيها قول آخر معارض

يعني ان من باع عبدا وولد عنده فأعتقه المشتري ثم استحققه البائع فانه يلحق به ويصدق ان لم يستدل على كذبه بما مر ويرد الثمن للمشتري والولد للمشتري وليس معارضا لقوله ولم يكن رقيا لكذبه أو موليا لان هذه مسألة أخرى غير السابقة وقرئ أبو الحسن بينهما لانهم ما وقعوا في المدونة بأنه في الاولى لم يملك أم الولد الذي استحققه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلى هذا فقوله وفيها أيضا الخ معناه وفيها مسألة أخرى تشابه الاولى وتماثلها ولا يستعينها ويصدق فيها ولا يقال وفيها أيضا قول آخر أنه يصدق لانها تصير معارضة للاولى وقد علمت أنه لا معارضة فردت على الشارح هنا وفي قوله لكنه يلحق به فاسد وكان الاولى للمؤلف أن يسقط قوله أيضا لانه لا يقال الا بين متماثلين في الحكم فلا يقال جازي بدو وقعد عمر وأيضوا والحكم هنا مختلف وفي فرق أبي الحسن نظرا نظره في الشرح الكبير (ص) وان كبراً ومات وورثه ان ورثه ابن (ش) يعني ان الاستحقاق يصح وان كان المستحق بفتح الحاء كبيرا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب أولى الصغير وكذلك يصح الاستحقاق وان مات الولد المستحق بفتح الحاء كبيرا أو صغيرا لكن المستحق بكسر الحاء لا يرث المستحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن أي أو قل المال والمراد بالابن الولد ولو أنثى ولو عبداً أو كافرا أو هذيانا كرار مع قوله في اللعان وورث المستحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن التقييد بمحرم مسلم خلاف المذهب كما يفيد كلام ابن غازي هناك وح هنا وجه ما يعلم ان قول من قال لما عبر المؤلف هنا بالارث استغنى عن ذكر الحرية والاسلام بخلاف ما في اللعان فانه لما قال فيه ان كان له ولد احتاج الى ذكر الحرية والاسلام مشى على ظاهره وقد علمت انه خلاف المذهب ثم ان هذا الشرط انما هو اذا استحققه ميتا أو أمانا استحققه حيا فانه يرثه وان لم يكن للمستحق بفتح الحاء ولد ومثل الاستحقاق بعد الموت الاستحقاق في المرض كما استظهره ابن عبيد السلام وظاهر كلام المؤلف ان هذا الشرط انما هو في ارثه منه وأما النسب فلا حق به وهو كذلك (ص) أو باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح (ش) يعني ان الاستحقاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى ان من باع عبدا ثم استحققه فانه يلحق به وينقض البيع ويرد البائع الثمن للمشتري ويرجع المشتري بنفقته على العبد يأخذها من بائعه مدة إقامة العبد عند المشتري

لما تقدم فاذا علمت ذلك تعلم انه لا يحسن قول الشارح وفي فرق أبي الحسن لان فرق أبي الحسن مبني على ان المعارضة بين قوله هنا وبين مفهوم قوله ولم يكن رقالة كذبه المقيده انه لا يثبت به حقوق نسب فالفرق بين هذا الاعتبار صحيح لا يرد عليه شيء والحق ما ذهب اليه الشارح من ان المعارضة انما هي على الوجه الذي أشار اليه أو لا على الوجه الذي أشار به بقوله وفي فرق الخ (قوله كبر) بكسر الباء في السن وفي المعاني كالجسم بالضم نحو كبر مقتا (قوله ولو عبداً أو كافرا) هذا هو المذهب وان كان لا وجه له (قوله وهذا تكرار الخ) ولا يفرق بأن ما هنا استحقاق لمن لم يلاع فيه وما تقدم استحقاق لمن لو عن فيه لانه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد (قوله أو باعه ونقض) ذكر هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع بنفقته قال بعض الشراح ويؤخذ من مسألة المصنف هذه ان من أنفق على صغير وقلنا له الرجوع وكان الصغير خدما أنه يحاسب المنفق ولكنه في هذه يرجع بما زادته النفقة على الخدمة والفرق بينهما وبين مسألة المصنف انه في هذه أنفق بنية الرجوع وفي مسألة المصنف لم ينفق بنية ذلك

(قوله هو أعدل الاقوال) أي لان الاقوال ثلاثة القول الاول يرجع بالنفقة الثاني لا يرجع به الا ذل غلته الثالث ان كل فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت انه أخدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وان كان صغيرا لخدمة له يرجع بالنفقة ابن يونس وهو أعدلها لانه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعه (قوله نقولان) القولان جاريان فيما اذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه أعتقه المشتري أم لا وفيما اذا باعها مملوكتها والراجح من القولين النقض وردها ان لم يتم فيهما بحجة أي ولم يعتق (قوله فولدت) هل يؤخذ من قوله فولدت فاستلحقه انه لا يصح استلحاق جل (١٠٣) بل حتى يولد الظاهر انه لا يتوقف ذلك على الولادة

واتطر قوله لحق به ولو نفاه قبل البيع هل هي واقعة حال أم لا (قوله ان اتهم بحجة) أي مبدل وصباية بأن يعرف الناس ذلك منه لا بمجرد دعوى المشتري (قوله أو عدم كثره ثمن) غير صواب بل المنقول عدم الثمن قال ابن يونس ولا ترد هي حتى يسلم من خصلتين من العدم والصابية بها قال ابن القاسم لو كان المستلحق عبدًا لحق به واتبع بقيمة الخ (قوله وهو الخلال والعظمة الخ) كلها ألفاظ مترادفة (قوله فيلحق به الولد ولو لم يستلحق) قد تبع عجم فقد قال عجم وهذا ما لم تكن ظاهرة الحمل والاب فيلحق بالاب ولو لم يستلحقه قال محشي نت وفيه نظر كيف يلحق به اذ لم يستلحقه ومن المقرر ان ولد الامة ينتق بغير لسان ولما ذكر في المدونة المسئلة كما ذكر المؤلف قال وكذلك الجواب اذا باع أمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا فدل كلامها على أنه لا بد من استلحاقه في الظاهرة الحمل والا لم يلحق وهو الظاهر الجارى على قواعد المذهب اه (قوله حيث لم يكن استبرأها بحبيضة) وأما لو كان استبرأها أي وأنت بولادة أشهر من يوم الاستبراء فلا يلحق

ان لم يكن للعبد خدمة على ما رجحه ابن يونس لقوله هو أعدل الاقوال أما ان كان المشتري استخدم العبد بالفعل وثبت ببينة أو اقراره انه لا يرجع على البائع بشئ من النفقة وان لم تنف بالنفقة وان زادت الخدمة على النفقة فلا يؤخذ منه ما زاد كما هو ظاهر كلام المؤلف والموافق قوله ونقض أي البيع ويلحق بنسبه به أي وصدقه المشتري على ذلك وأما ان كذبه فانه يلحق به نسبه فقط (ش) وان ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها (ش) يعني ان من باع أمة ولا ولد معها ثم ادعى انه كان استولدها بولدها سابق على البيع فقولان أحدهما لا يرد البيع والاخر يرد ان لم يتم فيهما بحجة ونحوهما بما يأتي فان اتهم فيها فيتفق القولان على عدم الرد فالضمير في فيما عائد على المدونة لا على الامة وهذه لا ولد معها والافهي ما بعدها (ص) وان باعها فولدت فاستلحقه لم يلحق ولم يصدق فيه ان اتهم بحجة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد عنها ولحق به الولد مطلقا (ش) يعني ان من باع أمة وهي حامل وليست ظاهرة الحمل فولدت عند المشتري فاستلحق البائع الولد فانه يلحق به سواء اتهم فيها أم لا أحدث فيه المشتري عتقا أم لا مات أم لا وترد الامة أم ولد كما كانت أولان لم يتم فيهما بحجة أو عدم وجود ثمن بأن يكون عتقا فيتم على أخذ الولد والامة ويضيع الثمن على المشتري وهي أم ولد لا تباع أو عدم كثره ثمن بأن باعها رخيصة لكن لقلته أطلق عليه العدم أو وجاهة وهو الخلال والعظمة والارتفاع وعلموا قدر والمهاجرة فلا ترد حينئذ لبائعها ويرد عنها الى المشتري لانه معترف بانها أم ولد ويلحق به الولد على كل حال لكن الذي يفيد النقل ان البائع لا يرد الثمن للمشتري الا حيث ردت الامة اليه حقيقة بأن لم يتم فيها أو حكما بأن ماتت أو أعتقها المشتري لان عتقها ماض فكأنها ردت لبائعها وأما ان لم ترد اليه لانه لم يباع وجودها بيد المشتري فانه لا يرد عنها وانما أتى بقوله ولحق به الولد مع فهمه من قوله لحق لاجل قوله مطلقا أي اتهم فيها أم لا كان الثمن قائما أو فائتا عتقا أو أحدهما أم لا وقولنا وليست ظاهرة الحمل احتراز عما اذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع فيلحق به الولد ولو لم يستلحق وبعبارة كلام المؤلف حيث لم يكن استبرأها بحبيضة وليست ظاهرة الحمل ولم يطأها المشتري فولدت بعد البيع وقبل القيام ولو لا قصي أمدا الحمل (ص) وان اشترى مستلحقه والمالك لغيره عتق (ش) يعني ان من استلحق عبدا في ملك غيره وكذبه في ذلك الحائر لرقه فان استلحقه لا يصح فان اشتراه بعد ذلك فانه يعتق عليه والواو في قوله والمالك واو الحال أي والحال ان المستلحق ملك لغير المستلحق أي حال كونه المستلحق ملكا لغير المستلحق أي استلحقه أيام كان الملك لغيره ولا مفهوم لاشراءه لوقال وان ملك مستلحقه لمكان أشمل وأخصر (ص) كشاهد ردت شهادته (ش) التشبيه في لزوم العتق فقط والمعنى ان من شهد بجره عبدا في ملك غيره فلم تقبل شهادته اما لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق ثم ان هذا

به وأما بدون ذلك بحيث يكون في بطنها يوم الاستبراء فيلحق به وقوله ولم يطأها المشتري أي وأما لو وطئها المشتري أي وأنت به لسته أشهر فالقافة (قوله لا أقصى أمدا الحمل) متعلق بقوله ولده أي ولده لا أقصى أمدا الحمل أو أقل وأما لو وضعته لا كثر من أقصى أمدا الحمل فلا يصح استلحاقه وبعبارة شب فولدت ما بينه وبين أقصى أمدا الحمل (قوله والمالك لغيره عتق) أي بنفس المالك ولحق به حيث لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع واللام يعتق ولم يلحق به (قوله أو لرق) وأما لو ردت لصبا فينبغي ان ينظر لوقت الشراء فان كان رشيدا واعتقد سرية عتق عليه والا فلا لان العلة في عتقه اعتقاد سرية في حاله يكون العتق فيها بصفة من يعتق

(قوله لانه مقر بقرته) ومثل ذلك من شهد بغيره شيء وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فانه يصير وقفا (قوله ويكون ولاؤه لسيده الخ) أي لانه الذي أحدث فيه العتق بقضية شهادة الشاهد (قوله ان كان وارث الخ) أي من الاقارب أو الموالى لا بيت المال لانه لا اعتبار لم يأت قوله والافخلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الاقرار فاذا كان يوم اقراره به وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي ارث المقر به الخلاف الآتي (قوله والافخلاف) والراجح القول بالارث (قوله لانه اقرار على نفسه) أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لانه اقرار على نفسه (١٠٤) فقط بخلاف الاقرار بالاخوة (قوله حيث صدقه) فان كذبه فلا ارث ووقع

الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فانه يعتق عليه لانه مقر بقرته ويكون ولاؤه لسيده المشهود عليه ثم انه في هذه الصورة لا يكون حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك (ص) وأن استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والافخلاف (ش) يعني أن المستلحق يكسر الحاء اذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهما فان المستلحق يفتح الحاء لا يرث المقر والحال ان المقر وارثا ثابت النسب حائز للمال من الاقارب والموالى لانه يتهم حينئذ على خروج الارث الى غير من كان يرثه فان لم يكن له هذا المقر وارثا لثابت النسب بأن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث غير حائز فليس يرث المستلحق بفتح الحاء الجميع في الاول والباقي في الثاني أولا يأخذ شيئا فيه خلاف فن قال بالاول بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناء على أنه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله والافقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف ثم ان اطلاق الاستلحاق على هذا نحو رأى وان أقر انسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما اذا استلحق معتق بكسر التاء بأن قال أعنتقي فلان وليس يراد لما في المدونة من أنه يقبل منه ذلك لانه اقرار على نفسه حينئذ بمثابة الاقرار بالبنوة بخلاف الاقرار بالاخ فانه اقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد كما اذا قال هذا ابن ابني وأما وقال أبو هذا ولدي فانه يضح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لغير ولد أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر ان كان المستلحق بالكسر وارث معروفة النسب يأخذ جميع المال ويصير جوع ضمير لم يرث المستلحق المستلحق بالكسر أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان يكن المستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال والافخلاف وذلك لان المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الا آخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجوز في ارث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر ح (ص) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (ش) الضمير في خصه يرجع للخلاف والمعنى ان محل الخلاف المذكور اذا لم يطل زمن اقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك اما ان طال اقراره بذلك أي بأن كان المستلحق يفتح الحاء قرينه فانه يرثه قولنا واحدا لان قرينه الحال دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمعنى السنين على ذلك كما في نقول المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما اذا طال زمن الاقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبنوة الشرعية أو يتوارثان توارث الاقرار فيجوز فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتنت يشعر بالاول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الاقرار من جانب واحد وسكت الاخر والذي في المواق بعيد أنه فيما اذا حصل الاقرار من كل (ص) وان قال لا ولاد أمته أحدهم ولدى عتق الاصغر وثلاثا الاوسط وثلاثا الاكبر وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة (ش) يعني ان من

التردد في سكونه هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو ان يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الاخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بعض السنين) وأما السنة والسنين فلا (قوله وعلى ما ذكره اللخمي) أي المشار له بقوله وخصه الخ (قوله هل يتوارثان كتوارث الخ) أي فيشارك ما كان وارثا تحقيقا (قوله أو يتوارثان توارث الاقرار فيجوزي) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على أنه اذا لم يكن ثابت النسب يحوز جميع المال يرث وأما اذا كان ثابت النسب فلا ارث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني (تبيينه) اذا لم يبين جهة الاخوة أو العمومة يجعل أحلام لانه المحقق والزائد ارث بشك كما لا ارث له في قوله هو وارث حيث مات قبل تعيين جهة الارث (قوله وتعليل الشارح وتنت) وذلك التعليل لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالباً وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث (تبيينه) قد يقال الاولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بانه لما لم يخرج عن القولين فكانت مختارة

من الخلاف فقد وافتق هذا تارة وهذا تارة (قوله والذي في المواق) عبارة ع فان طال كل من كل كافي أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة لموجبة للارث (قوله وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) ولا ارث له وأمه أم ولد فيما يظهر وخفة القرعة حيث كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمته وتعدل ثلاثة أجزاها اذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثاني ثلاثين والثالث أربعين فانه يجعل من قيمته عشرين مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزاً وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزاً آخر ومن قيمته ثلاثون جزاً آخر ويكتب ثلاث رقايع في واحدة منها حروف

الاثنين رقيق ثم يجعل الاوراق في كيس ونحوه ثم يقال لشخص آخر ج واحدة لجزء بعينه فاذا أخرج التي فيها الحرية فانه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه وهكذا واذا خرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعين واذا خرجت على من قيمته أربعين عتق منه ثلاثة أرباعه كما يستفاد من كلام التوضيح قال محشي نت في جعلهم هذا تقرير الاقول الذي درج عليه المؤلف سهو لقوله واحد بالقرعة وانما يأتي هذا على غيره ابن عرفة ابن رشد وان كانوا مفرقين فهو كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم ان كانوا ثلاثة فالثالث أو أربعة فالربع ثالثها تعيين أحدهم للعتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الاول لابن القاسم ورابعها المالك باختصار وعلى هذا الرابع يأتي ما ظنوه في صفة القرعة ولم يعرج عليه المؤلف بل على الاول من أقوال ابن القاسم (١٠٥) ولذا قال المواق انظر اختصار خليل على أحد

أقوال ابن القاسم وتركه قول مالك (قوله ومات) فلو غاب فانه ينتظر وحكمهم حينئذ على الرق (قوله واختلط) أي وقال كل واحد لأدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدا ونفيا الآخر أو ادعى كل واحدا واختلاف في تعيينه عينته القافة في الصور الثلاث ولا تختص بنى مدبح فان لم يختلف في تعيينه بأن ادعى كل واحد بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الاولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدا فله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أي الهسي كما في بنى مدبح ومن يعطيه الله ذلك (قوله أو زوجته وأمه) أي والحال انه قال أحدهما ولدي والاخر ليس بولدي وأما ان قال كل ولي فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله وأما) أعلم أنه اذا وطئها كل بطهر فلا ولهما وطأ إلا أن تأتي به لسته أشهر من وطئ الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والاخر بنكاح

قال لاولاد أمته الثلاثة أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والام واحدة فانه يعتق الاصغر كله وثلاثا الاوسط وثلاث الاكبر وانما عتق كل الاصغر لانه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الاكبر أو الاوسط لانه ولد أم ولد وانما عتق ثلاثا الاوسط لانه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الاكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الاصغر وانما عتق ثلاث الاكبر لانه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الاصغر أو الاوسط ولا يرث أحد منهم وانما يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال لانه لا يلزم من العتق كونه وارثا وفي التوضيح قال في البيان ولا خلاف انه لا يرث لو أحدهم من ائمة فانه يعتق واحد منهم بالقرعة ولا يرث لو أحدهم منهم وتعتق أمهم اذا اتحدت من رأس المال قطعاً لان واحد منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما ان افرقت أمهاتهم فينبغي أن تكون أم من وقعت عليه القرعة بالحرية حرمة به جزم بعض ولم يدعه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير (ص) واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطت عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الانساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره اذا اتبعته مثل قفوت أثره فاذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمه أو أمة الشر يكتن بطناً نه في طهر واحد فتلد ولداً يدعيه معا فان القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر جلت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلان تدعى القافة لانها لا تدعى فيمن وطئ بنكاح سواء كان اماء أو حرائر أو حرائر واما وطئ بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف (ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسئلة أن رجلاً كانت زوجته تلد بنات فأراد سفر اخلف على زوجته ان ولدت بنتاً لا طيلن الغيبة فولدت بنتاً ليل في غيبته فأمرت الجارية بطرحها خوفاً منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخرج في هذا الوقت فحكته له القصة فأمرها أن تأتي به فقاما رجعت لهما وجدت معها بنتاً أخرى فمثل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما

(١٤ - خرشي سادس) فان وطئها ما بطهر فالقافة ان وطئها بملك لا بنكاح فلا ولها اول وطأ ولو أنت به لسته أشهر فأكثر من وطئ الثاني لان الفرض وطئها ما بطهر وانظر اذا لم يعلم أولهما وطأ وكذلك اذا كان أحدهما عن ملك والاخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقاً والنكاح مطلقاً والمتقدم منهما (قوله وحينئذ لا تعارض الخ) هذا مردود ببل المتمد كما أفاده محشي نت وغيره ان كلام ابن القاسم مقابل وانما تدخل في المرأتين اذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الامنين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرية والامة كما هو فرض المؤلف في هذا كله لا مزية لأحد الفرائش على الآخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر آل الجنس ومراهم اذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فانت بولديك بالاول لان الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسئلة مفرضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله (قوله لا يلحق به واحدة منهما) أي لاحتمال أن

يكون من زوج والقافة لا تدخل في المزوجات أي على القول الضعيف (قوله وانما تعتمد القافة) الالجنس لانه يكتفي بقائف واحد
أو جمع باعتبار موادها (قوله لم يدفن) أي ولم يتغير وقوله أو دفن أي ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن يتشتر لا تغير لونه لان القافة لا تعتمد
على اللون وانما تعتمد على الاعضاء (١٠٦) (قوله لانه مخبر) أي لا شاهد (قوله ان وضعته تاماميتا) راجع للاول وقوله ونقل

الصقلي الخ راجع للثاني (قوله
ردهما) أي ردهما ابن القاسم
وما نقل عن سحنون الى وفاق
وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون
دليلا لمن يعبر القافة في الاحياء
والاموات ان كان مراده ولومن
نزل ميتا فتدبر (قوله وان أقر
عدلان) أي وكذلك عدلان
أجنيبان لكن قوله بثالث يشعر
بأنهما من النسب والأفلا خصوصية
لقوله ثالث (قوله ومراده بالقرار
الشهادة الخ) ولذلك قال عجب
قلت اعلم أنه اذا حصل من عدلين
القرار بذلك فانه يحمل على أن
مستندهما في ذلك العلم لانه الاصل
ولا يحمل على أن مستندهما الظن
حتى تقوم قرينة على ذلك (قوله
فلامقر به مانقصه اقرارهما) هذا
يأتي اذا كان هناك أخ رابع وحينئذ
فيكون قول المصنف بثالث أي
بالنسبة لهما فلا ينافي أنه رابع في
نفس الامر (قوله وهذا هو المذهب)
وانما لم يكن المذهب الحلف مع
الشاهد لان ذلك بمثابة ما اذا
أقام شاهدا على أن فلانا وارث
فلان فانه لا يعتبر الشاهد هناك لان
أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب
وهو لا يعتبر بالشاهد واليمين فلم
يعتبر فيما نحن فيه (قوله كاللأل)
حله شب محل آخر أحسن ونصه
تشبيهه في أصل المسئلة فاذا أقر
عدلان بمال على مسودتهما ثبت
وعديل واحد حلف المقر له معه

(ص) وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعني أن القافة انما تعتمد على معرفة
الانساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تاممة
فانما تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفي واحد في القافة لانه مخبر
على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفي قصرها
على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم ان وضعته تاماميتا لا قافة في الاموات
ونقل الصقلي عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعى له القافة قلت ويحتمل ردهما الى وفاق
لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لان رشد على نقل خيلاف فيها
اه وعمل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال الآن يفوت الولد (ص) وان أقر
عدلان بثالث ثبت النسب (ش) يعني أن العدلين اذا أقرابا ثالث فانه يثبت نسبه ويرث كأخوين
أقرابا ثالث ومراده بالقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالقرار لانه قديم ~~ون بالظن~~
ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون الا بتاوي يشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن
فان كانا غير عدلين فلامقر به مانقصه اقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد (ص)
وعديل يحلف معه ويرث ولا نسب (ش) فاعل يحلف المقر به وضمير معه للمقر يعني أن العدل
اذا أقر بوارث فان المقر به يحلف مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي
والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال في توضيحه
المذهب خلافة على ما نقله العلماء قديما وحديثا ان العدل كغيره فليس للمقر به الا ما نقص من
حصة المقر بسبب الاقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف في باب الفرائض حيث قال
وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله مانقصه الاقرار فيأخذ كره المؤلف هنا خلاف المذهب
ومكرر مع ما يأتي فان أقر وارث عن محببه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن (ص) والأفحصة
المقر (ش) أي وان لم يكن المقر عدلا فاما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر
به المقر و يأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره
الأخر فالانكار من اثنين والاقرار من ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الانكار
لكل ابن منهم ثلاثة ثم على الاقرار لكل ابن اثنين يفضل عن المقر واحد يأخذ المقر به وهذا
هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره وهذا كله اذا كان المقر رشيدا أو أما ان كان سفيها فلا يؤخذ
من حصته شيء وقوله (ص) كالمال (ش) أي كأن الحصة التي للمقر هي المال المسترول فاذا
كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو
سدس جميع المال والسدس الاخر كله ظلمه به المنكر ويأتي تفصيله في باب الفرائض (ص)
وهذا أخى بل هذا الاول نصف ارث أبيه وللثاني نصف ما بقي (ش) يعني أن من مات وترك
وارثا واحدا فقال لاحد شخصين معينين هذا أخى ثم قال لا بل هذا الشخص آخر فان الذي أقر به
أولا يأخذ نصف التركة لا عترافه بذلك اذا ضربه عنه لا يسقط حقه ويأخذ المقر به ثانيا
نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخى لكان له ثمن ما بيده وهذا
التفصيل اذا أقر للثاني بعد الاول بجهلة وأمالو كان الاقرار في فور واحد فهو بينهما ومثل

وأخذ المال وغير عدل أخذ من نصيبه فقط ثم محل كون حصة المقر كالمال اذا كان الاقرار قبل القسمة أو بعدها
والمال عين فان كان بعد هاو المال عرض فان المقر يدفع من كل ما بيده واجبه على اقرار المقر بقيمة فضل انكاره على اقراره فيما أخذ غيره
قاله الشيخ أحمد (قوله ثمن ما بيده) أي ثمن ما كان بيده أولا أي ثمن جميع المال (قوله بينهما) أي النصف بينهما بما عتابة واحد ثم ان

بعض الشيوخ أفاد أن هذا التفصيل فيه نظر بل الظاهر العموم ولذلك أسقط عجم ذلك وهذا إذا قصد الاضرار وأما أن قصد بها بيان أن كلامهما أخوه فإن كان إقراره قبل دفعه للاول النصف فإن المال يكون بين الثلاثة أثلاثا وإن كان بعد ما دفع للاول كان للثاني ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال هذا حاصل ما يفيد حلاله وإنما كان ثلث الباقي لأن حجة المقر أن يقول للمقرلة أنت كواحد منا قلت ثلث جميع المال فتأخذ من حصتي ثلثها لا أزيد لثلاث تنقص عن الثلث ويبقى لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى إقرارى والظاهر أنه إذا لم يقصد واحد يحمل على قصد الاضرار (قوله قسم المال بين الاولين أم لا) لا يخفى أنه في صورة ما إذا أقر بثنان يريد بالاولين المقر والمقرلة وأما إذا أقر بثالث يريد بالاولين المقر بهما أولا وثانيا أي قسم (٧٠) بينهما وبين المقر (قوله أن يكون النصف

جميعه للثاني) أي لا نصف الباقي فقط كما قال البساطي (قوله عذرهنيا بالخطا) فلذا قلنا للثاني نصف الباقي (قوله وهذا مالك اتفاقا) أي فلذا لم يغرم النصف بتمامه لكونه مالكا فلا يتزع من ملكه بحيث يدفع للثاني النصف الباقي وإذا تأملت تجد الحكم واضحا فلا حاجة للسؤال والجواب (قوله ولا شيء إلاخ المنكر) مفهومه أنه لو أقر بذلك ووافقها المكانة الكل ما عدا سدس الام ولا شيء للمقرلة (قوله ولهن ميراث بنت) قال عجم الفرق بين هذه وما تقدم في قوله وإن قال لا ولاد أمته أحدهم ولدى من أنه لا يرث لواحد منهم كما تقدم عن التوضيح أن الشك هناك حصل ابتداء وهما طرأ بعد التعيين قال بعضهم وإنما كانوا هنا أحرارا لأن البينة والورثة عندهم نوع تفریط لأنه لا إبهام فيها من جهة الميت وفي مسألة أحدهم ولدى الإبهام فيها من جهة ليس فيه تفریط وإنما كان لهن ميراث بنت في هذه ولم يكن الميراث لأحد

الاثنيان بحرف الاضرار ما إذا أقر بالثاني بعد إقراره للاول وقال كنت كاذبا في إقرارى أولا وظاهره قسم المال بين الاولين أم لا فإن قيل ما الفرق بين هذه وبين ما مر من أن من قال غصبته من فلان لأبل من آخر فإنه للاول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني فالجواب أن الغاصب لما كان متعددا لم يعذر بمخطئه بخلاف الوارث فإنه عذرهنيا بالخطا أو أن ذلك لا ملك له وهذا مالك اتفاقا (ص) وإن ترك أم أو أخا فأقرت بأخ فله منها السدس (ش) يعني أن من مات وترك أمه وأخاه فأقرت الام بأخ آخر لم يمت منها أو من غيرها وأنكره الأخ الآخر فإن المقر به يأخذ من الام نصف ما فيها وهو السدس والسدس الآخر يسد الام لا عتارفها انما لا تستحق مع الاخوين الا السدس فقط لأنها تحجب بهما من الثلث إلى السدس ولا شيء إلاخ المنكر من السدس المقر به لا عتارفه أن الام ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين وهذا مذهب الموطأ وعليه العمل وإنكار ابن عرفة كونها في الموطأ تعقب وظاهره ولو كان الأخ المقر به لاب والأخ الثابت شقيقا وهو كذلك لأن الأخ الذي لا لب لم يأخذ الا بالاقرار لا بالنسب ولو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء لأن لها السدس على كل حال فلم تنقص شيئا بإقرارها تعطيه للمقر به (ص) وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة قولها ابنتان أيضا ونسبتهما للورثة والبينة فإن أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت والام يعتق شيء (ش) يعني أن الرجل إذا أقر عند موته أن فلانة جاريته وانها ولدت منه فلانة وعينها باسمها والحال أن الجارية المقر به ابنتان أيضا من غيره ونسبت الورثة والبينة اسم البنت المقر به أنهن أمته فإن اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسيانهم لاسمها فإن أولاد الجارية الثلاثة أحرار ولهن ميراث بنت يقيم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به ابن رشد إقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله إحدى هذه الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا اه وإن لم تعترف الورثة بما شهدت به البينة لم تعتق واحدة منهن لأن الشهادة حينئذ كالعدم لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها ومفهوم ونسبتها البينة أنهن لم تنس البينة الاسم فهي حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا فقوله وإن أقر ميت أي من صار ميتا بعد إقراره وقوله ولها ابنتان أي من غيره وأما من فلهن الميراث على كل حال قوله فإن أقر بذلك الورثة أي صدقوا إقرار المقر مع نسيانهم اسمها وإنما يعتبر إقرار الورثة إذا كانوا ممن يعتبر إقرارهم فلا يعتبر إقرار نحو الصبي وانظر الحكم لو أقر بعض من الورثة دون بعض (ص) وإن استلحق ولدا ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فإن مات فلو يرثه

في قوله أحدهم ولدى وإن تحقق الولدية في الميثلتين في شخص واحد لان كل من احتمل ثبوت الولدية لهما في هذه المسئلة ليس بهامانع ميراث بخلاف مسئلة أحدهم ولدى فإن ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم (قوله وإن لم تعترف الورثة بما شهدت به) ظاهر العبارة أنه عند الاعتراف يكون العمل بشهادة البينة مع أن العمل انما هو بقول الورثة (قوله لان الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها) وذلك لان الشهادة تضمنت شيئين الاول ان جاريته ولدت منه والثاني انها فلانة والمعنى أن الشهادة لما لم تصح بالتعيين الذي هو الثاني بطلت كلها فلا تصح للشهادة بالاول (قوله وإن استلحق) هذه المسئلة يبلغز بهما من وجهين أحدهما أن يقال شخص له ولد وليس بأحد ههما مانع من موانع الميراث وإذا مات الاب وورثه الولد دون العكس فلا يها شخص له ملك يوفى منه دينه وأخيه وارثه وليس له التصرف فيه مع أنه غير محجور عليه

باب الوديعة (قوله الوديعة) بمعنى الابداع وذلك أنه عرف الابداع (قوله وما يتعلق بها) هو نفس أحكامها (قوله من الودع) مصدر وودع بالتخفيف فقد قرئ ما وودع بالتخفيف وجاء في بعض الأشعار (قوله ومنه قوله تعالى) أي ومن مادته وقوله قال تعالى ان قرئ بالتخفيف فالامر ظاهر وان قرئ بالتشديد فالمراد كما قلنا أي من مادته ولا يخفى أن المادة واحدة (قوله وهي لغة الامانة) أي نفس الشيء الموثن عليه وقوله وتطلق الخ ظاهره مطلق لغوي وقد قال محشي نت ان الوديعة في استعمال الفقهاء المال بعينه ولذا احاد المؤلف عن قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس الوديعة استنباط في حفظ المال لان الوديعة ليست الاستنباط الذي هو مصدر والحاصل أن الوديعة لا تطلق الا على الذات المودعة لا على الابداع لا لغة ولا اصطلاحا (قوله وذلك يعم حق الله) ظاهر في الاول الذي هو الامانة وأما الثاني فلا يظهر فيه (١٠٨) أن يقال ان ربنا استنبطنا في حفظ الامانة الا أن يتجاوز في ادبها ما يشمل الطلب

بمحفظها المناسب للباري تعالى ويقدر مضاف أي وذلك يعم متعلق حق الله وحق الآدمي وحق الله كالمساوات فتأمل (قوله وذلك) أي الاستنباط في الحفظ (قوله وعرفها المؤلف الخ) لا يخفى ان المصنف انما عرف الابداع ولم يعرف الوديعة ولا يتم كلامه الا لو كان عرف الوديعة على أن اصطلاح الفقهاء ان الوديعة اسم لما يودع لا الابداع (قوله ملتبس الخ) فيه اشارة الى أن الباء في قوله بحفظ مال للابسة وقوله أو على الخ أي أو انما بمعنى على (قوله أو استنباط) اشارة الى تضمين توكيل بمعنى استنباط والباء بمعنى في (قوله جازله أن يوكل الخ) الذي يجوز له أن يوكل العاقل البالغ الرشيد الا الصغير في لوازم العصمة والذي يجوز له أن يتوكل على ما قال ابن رشد المميز وحكي عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لا بد أن يكون بالغار شيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام وذكره

وقضى به دينه وان قام غرماؤه وهو حتى أخذوه (ش) يعني أن من استلقى ولدا فانه يلحق به فان أنكره بعد ذلك بأن قال ما هو وولدي ثم مات الولد فان الاب لا يرث الولد المذكور لانه نفاه ويوقف ماله فان مات الاب المقتري فبطل المال الموقوف لورثة الاب لان انكاره للولد لا يقطع حق ورثة الاب ويقضى بمال الولد بين الاب المقتري وان قامت الغرما على الاب وهو حتى فانهم يأخذون ديونهم منه وما بقي يوقف حتى يموت الاب (تنبيه) فان مات الاب المستلقى قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستحقاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استحقاقه ثم ان مات الاب بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلقى له قاله ابن رشد

٤١ في ذكر الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها *

وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى ما وودعك ربك وما قبل أي ما ترك عادة احسانه في الوحي اليك لا المشر كين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي وهي لغة الامانة وتطلق على الاستنباط في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي وعرفها المؤلف بالمعنى المصدري بقوله (ش) الابداع توكيل بحفظ مال (ش) أي ان الابداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي على مجرد حفظ مال أو استنباط في حفظ مال وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جازله أن يوكل جازله أن يودع ومن جازله أن يتوكل جازله أن يقبل الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فانه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه نت بتقدير خاص بعد توكيل أي ان الابداع توكيل في الجملة فيدخل العبد المأذون لانه من غير الغالب ثم ان ظاهر قوله توكيل انه لا يشترط الايجاب والقبول وهو كذلك فن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاغ كان ضامنا لان سكونه حين وضعه ربه رضا بالابداع ويدخل في قوله بحفظ مال ابداع ذكر الحقوق ويخرج ابداع الاب ولده لمن يحفظه لا تنفاه لوازم الوديعة من الضمان والامة المتواضعة لان القصص اخبار الامين بحالها لا حفظها ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي لانه اذا كان الابداع توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي

المصنف في التوضيح وقال ابن عرفة عليه عمل بلدنا (قوله ويرد عليه العبد المأذون) ذكر محشي على نت انه لم ير من قال ان المأذون لا يتوكل الا باذن سيده أقول لا يخفى أن المقدار الذي حصل به دفع الاشكال هو قوله في الجملة والمعنى أن الابداع توكيل من بعض الوجوه لا من كل الوجوه فلا يرد ما ذكره الظاهر حذف قوله خاص لانه لا معنى لها ثم ان في قوله في الجملة استعمال ما لم يعلم معناه في التعريف والاولى في الجواب أن معنى كلامه ان من فيه أهلية التوكيل والتوكل فيه أهلية الابداع والقبول ولا يلزم العكس (قوله الايجاب والقبول) أي باللفظ فلا يجاب أن يقول رب الوديعة أضع عندك الوديعة والقبول أن يقول المودع بفتح الدال نعم (قوله لا تنفاه لوازم الوديعة من الضمان) ظاهره اذا قرط في حفظه حتى ذهب الولد وعدم لا يلزمه شيء ثم لا يخفى انه سيأتي اذا فعل بالحرف فعلا أدى الى عدم رجوعه فانه يضمن دينه (قوله والامة المتواضعة) معطوف على قوله الاب أي ابداع الاب وابداع الامة (قوله ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي) ظاهره انه عرف الوديعة وليس كذلك انما عرف الابداع

(قوله تضمن بسقوط شيء عليها) أي على الوديعة المأخوذة من تعريف الإيداع (تنبيه) الشريك في حصة شريكه كالمودع في أنه أمين الآن يتعدى (قوله قال أشهب) تنظير والشاهد في قوله ولو سقط على شيء الخ (قوله تعلق بغير تقييد) لا يخفى أنه إذا كان ينقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه يلزم منه أن يكون من غير تقييد (قوله والاقتضين) (١٠٩) أي سواء نقلها نقل مثلها أم لا حاصله أن

الصورة أربع فإذا كان لا يحتاج له فالضمان مطلقا فإن كان يحتاج بفصل فيه بين أن ينقلها نقل مثلها أو لا فلا ضمان في الأول والضمنان في الثاني ومثل النقل الراعي بضرب الشاة أن ضرب بها ضرب مثلها لم يضمن (قوله وبخلطها) ظاهره أنه بمجرد الخلط بضمن وان لم يحصل تلف وهو كذلك كما قاله البخمي (قوله الا كتمع بمثل) أي جنسا وصفة فلو خلط سمرا بمحمولة فانه يضمن (قوله أو الرقيق) أي بأن كان أرقق به من شغل مخزنين بذلك وكراهمما (قوله على المعتمد) أي خلا فالن بقول على كل واحد نصفه (قوله الآن تردسالة) زادت فقال إذا كان يقر بالفعل بخلاف ما إذا قامت عليه بذلك بينة اه وعلى قول ابن المواز درج المؤلف فيما يأتي في قوله أن أقر بالفعل فجعل كلامه هنا على إطلاقه بوجوب المخالفين كلاميه اه محشي فت (قوله فتلك تحتة) هذا إذا كانت تعطب به عادة وعظمت ولو سماوى فإن انتفع بها انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو بغيره فلا ضمان فإن تساوى الأمران فالأظهر كما يفيد أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوى وكذا إذا جهل الحال قاله عجم (قوله وهو قادر على إيداعها) أي أو قدر على ردها إليها كما يفيد

على مجرد حفظه (ص) تضمن بسقوط شيء عليها (ش) قد علمت أن الوديعة أمانة الأصل فيها عدم الضمان إذا تلفت الآن يحصل تقييد فتضمن فإذا سقط عليها شيء من يد المودع بفتح الدال فأنفها أو سقط شيء بسببه فانه يضمنها لأن ذلك جنابة خطا وهي والعمد في أموال الناس سواء قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يجيبك فأخذ شيئا بقلبه فسقط من يده فأنكسر فلا ضمان عليه فيه لانه ما ذون له في ذلك ولو سقط على شيء فأنفها فانه يضمن الأسفل لانها جنابة خطا وهي كالعمد في أموال الناس وحيث عطف المؤلف بالباء في هذا الباب فإرادته ضمان الوديعة وحيث أخرجه بلفظه عدم الضمان (ص) لأن أنكسرت في نقل مثلها (ش) يعني أن الوديعة إذا نقلها المودع بالفتح من مكان إلى آخر فتلفت بغير تقييد منه فانه لا يضمنها إذا نقلها قبل مثلها حيث احتيج إليه والاقتضين ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه ليس متعديا به (ص) وبخلطها الا كتمع بمثل أو دراهم بدنانير للاحراز (ش) يعني أن المودع بالفتح إذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فانه يضمنها حينئذ بمجرد وان لم يحصل فيها تلف فلو خلط فجاء بمثل جنسا وصفة أو دنائير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه إذا فعل ذلك لأجل الاحراز أو الرقيق والاضمن لانه يمكن أنه لو بقي كل على حده أن يوجد أحدهم مادون الآخر فقوله للاحراز يرجع للأولى على نص المدونة وللثانية على ما قيد به ابن زيد وأبو عمران المدونة (ص) ثم إن تلف بعضه فينبغي أن يميز (ش) من تمة خلط ما لا ضمان فيه أي إذا خلط المودع بالفتح فجاء بمثل أو دراهم أو شبهها بمثلها للاحراز وتلف بعض ذلك فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فإذا كان المذهب واحدا من ثلاثة لأحدهم واحد وللآخر اثنين فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد الآن يميز التالف ويعرف أنه لشخص معين منكم فصيسته من ربه والاستثناء متصل إذا دراهم يمكن تمييزها كما في المدونة حيث قال ولو عرفت كانت مصيبة كل واحد من ربه (ص) وبانتفاعها بها أو سفره أن قدر على أمين الآن تردسالة (ش) يعني وكذلك يضمن الوديعة إذا انتفع بها بغير إذن ربها فهلكت كالخطة بأكلها والداية بركبها فهلكت تحتة وكذلك يضمن المودع الوديعة إذا سافر بها وهو قادر على إيداعها عند أمين فهلكت الآن تردسالة إلى محلها التي كانت فيه ثم تلف بعد ذلك فانه لا ضمان عليه حينئذ والقول قوله أنه ردها سائلة إلى محلها ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها أن تركت فانه لا ضمان عليه إذا صحبها معه فتلفت ولا يسرق في السفر بين سفر النقلة بالاهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة وقوله سائلة أي في ذاتها وصفتها وسوقها فإن تغيرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه وقوله الآن تردسالة راجع لمسئلي الانتفاع والسفر وإذا ردت سائلة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم لا وسيأتي الخ في أول باب الغصب إن عليه الأجرة ولكن ينبغي أن يقيد بما إذا كان ربها يملك به ذلك والأجرة لها نظائر (ص) وأحرم سلف مقوم ومعدوم وكره النقد والمثل (ش) يعني أن الوديعة إذا كانت مقومة بحرم على

قوله الا أتى أو لسفر عند عجز الردأي وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتمال حذف من الأول ما دل عليه مفهوم الثاني ومن الثاني ما دل عليه مفهوم الأول (قوله ولها نظائر) منها أنه إذا أراد أن يأخذ أجرة لحفظ الوديعة فله ذلك إذا كان مثله يليق بذلك ومن ذلك ما إذا ادعى المالك الأجرة والآخر العارية فالقول قول المالك كما سيأتي (قوله وأحرم سلف مقوم) ومثل المقوم المثل الذي يعز وجوده كبحار الثروة والذي لا ينضب لكثرة اختلافه كاللحان يكون طويلا وقصيرا وأبيض وأسودا عموما وغيرنا عم (قوله وكره النقد)

ولم يحرم لأن مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كالتصرف وهذا التفصيل محله حيث جهل حال المودع بالكسر وأما إن أباح له ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم سماحة ذلك فهو جائز في الجميع وأما لو منع من ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم كراهيته لذلك فهو ممنوع في الجميع (قوله من عنده مثل الوديعة) أي لا احتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند إرادته ردّها لحفظه (تنبيه) مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجايبه والربح لكل (قوله تشبيه في الكراهة) وجعله الناصر الثاني تشبيها تاما وهو ظاهر لأن العلة في حرمة سلف المقوم اختلاف الأغراض (١١٠) وهي موجودة في التجارة وما أبداه من الفرق لا يظهر وما مشى عليه شارحنا هو الذي

عليه ابن الحاجب وصاحب الرسالة وجرى عليه غيره في كلام المصنف (قوله والربح له) أي والخبر أن عليه (قوله فلا ربح له) تأمل هذا الكلام فإنه مستبعد جدا ولم يذكر عجب هذه المسئلة كذا أفاده بعض الشيوخ وحاصله أن هذه التفرقة لا تظهر بل الذي يظهر أنه لا فرق بين أن يكون بيع العروض بدراهم أو بدنانير أو بعروض من أنه يخبر بها في الفسخ وعنده يأخذ الثمن والفسخ في القيام أخذ السلعة وفي الفوات أخذ القيمة (قوله بخلاف المبيع معه والمقارض) إذا انجز النفسهما فلا يكون الربح لهما والظاهر أن الربح كله لرب المال في المبيع وله أجرة مثله وأما المقارض فهو للربح لهما على ما دخل عليه أو يقال حيث نوى ذلك فالربح كله لرب المال وله أجرة مثله والظاهر الأول ثم بعد كتي هذا رأيت عن بعض شيوخنا ما يقويه فإنه قال فإن انجز الالفين فلهما فيكون الربح في الأول أي المبيع لربها وفي الثاني أعني المقارض لهما فتدبر (قوله فهو كالمودع) أي أن الربح للوصي إذا انجز في مال اليتيم لنفسه لكن الوصي ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال بخلاف

المودع أن يتسلفها بغير إذن ربها لاختلاف الأغراض في المقوم وسواء كان المودع بفتح الدال ملئاً أو معدماً وكذلك يحرم على المودع بفتح الدال أن يتسلف الوديعة حيث كان معدماً سواء كانت مقومة أو مثلية لأن ربها يتضرر بعدم الوفاء حينئذ ويدخل في المعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها يسير وينبغي أن يكون مثله سيئ القضاء والظالم ومن ماله حرام ويكره للمودع المالى أن يتسلف الوديعة إذا كانت من النقود أو من المثليات وأما إذا كان غير مالى فقد مر أنه يحرم عليه أن يتسلف منها مطلقاً أي سواء كانت من المثليات أو من المقومات وعطف المثلى على النقد من عطف العام على الخاص (ص) كالتيجارة (ش) تشبيه في الكراهة أي يكره للمودع التجارة بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها أو يكره والفرق بين السلف وبين التجرة أن التسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر إنما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح وقوله (ص) والربح له (ش) مستأنف أي وإذا قلنا أن التجرة مكرهة فالربح الحادث بعد البيع له فإن كانت دراهم أو دنانير فواضح وإن كانت عرضاً فإن باعته بعرض ثم باع العرض بعرض وهو لم يجرأ فلا ربح له وله الأجرة وإن باعته بدراهم أو دنانير فإن كان قائماً خيراً بهايين الأجرة وأخذ ما بيع به والرد وإن فات خير بهايين الأجرة وأخذ ما بيع به أو تضمنه القيمة وقوله والربح له بخلاف المبيع معه والمقارض فلا ربح لهما والفرق أن المبيع معه والمقارض انما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعل ذلك لأنفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل وإنما أراد حفظ ماله فله أصل ماله دون الربح والوصي أيضاً انما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالمودع (ص) ويؤثر أن رد غير المحترم (ش) يعني أن المودع إذا تسلف الوديعة ثم ادعى ردّها تسلفه إلى محله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فإن المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادّعى يمينه حيث كان تسلفه مكرهاً وهو تسلف المثلى والنقد للمولى وسواء أخذ الوديعة من ربه أبيينة أم لا وأما التسلف المحرم وهو المقوم فإنه إذا تسلفه المالى أو غيره وأذهب عينه ثم رده مثله إلى موضعه فإنه لا يبرأ لاختلاف الأغراض فيه لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد من الشهادة على الرد له ولا تكن الشهادة على ردّه لجل الوديعة وكلام المؤلف مقيد بما إذا ادعى ردّها تسلفه ما تسلفه فإن ادعى ردّها غير منصف لم يبرأ قال ابن عرفة ولو أودعه دنانير فتسلفها وردّها دراهم لم يبرأ اتفاقاً نظر قت ولما كان غير المحترم شاملاً للمكره والجائز مع أن المراد انما هو الأول فقط وإن الجائز كلما أخذ من ربه لا يقبل قوله في رده قال (ص) إلا بآذن أو يقول إن احتجبت فيخذ (ش) أي أن صاحب الوديعة إذا حال للمودع أذنت لك في أخذها سلفاً أو قال إن احتجبت إلى شيء منها فيخذ سلفاً فإنه إذا تسلفها أو تسلف منها شيئاً بعد الأذن ثم رده إلى موضعه فضايع بعد

المودع والفرق بينهما أن الوصي مطلوب بتنمية مال اليتيم له لأنفسه بخلاف المودع فإنه ليس مطلوباً بتنمية ذلك الوديعة (قوله ويرى أن رد غير المحرم) أي ادعى الرد فضايع فلا فرق بين أن يتحقق ذلك أو لا يعلم الأمن قوله قال البساطي الأخسرين أن يقال ويرى أن ادعى الرد كما وقع لابن شعبان (قوله ويصدق فيما ادّعى يمينه) فإن نكل لم يقبل دعواه الرد (قوله وهو المقوم) سكت عن سلف المعدم مع أن فضية المصنف أنه لا يبرأ وقد تردد في ذلك التوضيح وقضية نسخة المواق أنه يبرأ فإن نسخته أن رد غير المقوم أقول وهو الظاهر (قوله لأن القيمة لزمته) الأولى زيادة الواو (قوله وردّها دراهم) أو رد بدل القمح شعيراً وعكسه

(قوله أي وحرم سلف مقوم ومعدم) تبين لما قبله وحاصله ان اعاده لفظ (١١١) المصنف يشير به أن قوله وضمن المأخوذ فقط

منوط بالجميع (قوله ولا يبرئه دعوى الرد) بـل لا يبرئه الرد ولو تحقق كما أفاده محشى نت وربما يؤخذ مما تقدم (قوله أو بفعل) بفتح القاف ويصح فيه الضم أيضا وكذا يصح الوجهان في قفل الآتى وقوله بنهى مفهومه لو قفل عليها حيث لم ينه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الامر به لا ضمان (قوله يفيد أنه لا يضمن) وهو كذلك (قوله متعلق بمقدراى بوضعه في فخار) فيه إشارة إلى أن المتعلق بالجرور فقط كما هو التحقيق وان كان يطلق على الجار متعلق وعلى كل منهما فكا أنه قال فخار متعلق بوضعه ولا ينافى ان هذه الباء داخلة على المقدر ويكون فخار مجرورا بنى ويحتمل أنه أراد متعلق بمقدرو الباء بمعنى في وهذا الثانى أسهل (قوله القفل والغلق) بفتح القاف والغين أى قفل القفل وغلق الباب والقفل بضم القاف على رب الوديعة ويترب على ذلك أنه اذا حصل تنازع في الغلق يقضى على رب الوديعة بانه الذى يغلق فلترك الغلق فضاغ فالضمان منه (قوله فلا ضمان) وكذا الاضمان اذا جعلها في مثل ما امره به وكذا الاضمان اذا لم يامر بوضعه بشئ فوضعه بحمل يامن وضع ماله به والا ضمن (قوله الا أن يكون أراد اخفاءها) انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرد دعواه أولا بد من قرينة تصدقه على ذلك (قوله وهو مقتضى كلام الشارح) وقال

ذلك لم يبرأ منه ولا يبرأ الا بردها الى صاحبها كالحرم لانه صار في الذمة كالديون الثابتة في الذم وانما مثل بمثابة الإشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون الاذن مطلقا أو مقيدا بالحاجة ثم ان الاولى رجوع قوله الا باذن الجميع أى وحرم سلف مقوم ومعدم وكذا النقد والمثل كالتجارة الا باذن فلا يحرم أى مطلقا ولا يكره ويرى ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا بردها مأخذه منها لرب (ص) وضمن المأخوذ فقط (ش) أى حيث أخذ بغير اذن أو باذن ورده وضاع مع الباقي فانه لا يضمن الا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه التعرض له بالنسبة الى الاول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض أنه متعدي على الكل وبالنسبة لالثانى أنه لما تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فاذا اتف مالم يأخذه فكأنه تلف على ملكه وبعبارة راجع للجميع وليس خاصا بمسألة الاذن كما فهمه الشارح أى حيث قلنا بانه يضمن فانما يضمن المأخوذ فقط أى وحرم سلف مقوم أو معدم وكذا النقد والمثل ويرى ان رد غير المحرم الا باذن أو يقول ان احتجبت فخذ وضمن المأخوذ فقط (ص) أو بفعل بنهى أو بوضع بنحاس في أمره بفخار لا ان زاد قفلا أو عكس في الفخار (ش) يعنى ان من أودع ودبعة عند شخص وقال له اجعلها في تابوتك أو في صندوقك ولا تقفل عليها قفلا تخالف وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فانه يضمنها لانه ساطق عليها لانه اذا رأى القفل طمع في أخذها فالباء بمعنى مع ومفهومة عدم الضمان ان لم ينه فقفل والتعليل باغراء السارق يفيد أنه لا يضمن في غير السرقة كالخرق ونحوه وكذلك يضمن المودع في وضعها في قدر نحاس بعد امره به أن يجعلها في قدر نحاس فضاغت لان السارق أطمع في النحاس وأما ان قال له اجعلها في قدر نحاس فخالف وجعلها في قدر فخار فانه لا ضمان عليه اذا ضاغت وكذلك لا ضمان على المودع اذا زاد على الوديعة قفلا على ما أمره حيث لم يحصل بذلك اغراء للص فقوله بفخار متعلق بمقدراى بوضعه في فخار وقوله أو عكس في الفخار الجار والجرور متعلق بمقدر أى فوضعها في الفخار وهذا بيان للعكس واعلم أن القفل والغلق على رب الوديعة (ص) أو امره بربط بكم فأخذ باليد كيجه على المختار (ش) معطوف على ما لا ضمان فيه والمعنى أنه اذا قال المودع بكسر الدال للمودع بفتحها اجعل الوديعة في كك فجعلها في يده فضاغت أو أخذها منه غاصب فانه لا ضمان عليه لان اليد أحقظ من الكم الا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فراهما جعلها في يده فيضمن كما قاله ابن شاس وكذلك لا ضمان على المودع اذا أمره المودع أن يربطها في كك فجعلها في جيبه فضاغت على ما اختاره الخمي وظاهره سواء كان الجيب بصدرة أو بجيبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها في وسطه وقد أمره أن يجعلها في عما منه لم يضمن (ص) وبكتسيانها في موضع ايداعها وبدخول الحمام بها ونحوه وجهها يظن ان فضاغت (ش) معطوف على ما فيه الضمان والمعنى أن المودع اذا نسي الوديعة في موضع ايداعها وأولى في غيره فضاغت فانه يضمنها لان نسيانها لها جناية عليها وكذلك يضمنها المودع اذا دخل بها الحمام فتلفت حيث يمكن وضعها بوضعه أو عند أمين فاذا ساع له السفر به واحتاج للحمام ولم يجد أمينا فدخل بها فلا ضمان عليه ولا مفهوم للحمام بل لوقيلها وهو قاصد السوق مثلا فضاغت لضمنه وينبغى مالم يعلم ربها بانه ذاهب للسوق أو للحمام وكذلك يضمن المودع ما عنده من الوديعة اذا خرج بها من منزله يظن ان فضاغت لانه جناية ومسئلة الحمام تستفاد من هذه بالاولى (ص) لان نسيانها في كك فوقعت ولا ان شرط عليه الضمان (ش) يعنى انه لا ضمان على المودع اذا

بعضهم هو مقيد بجيبه الذى في صدره كفعل المغاربة وأما يجنبه فالكم أحفظ أى فيكون ضامنا اذا وضعه بجيبه وهو التحقيق (قوله يظن ان فضاغت) أى أو يعتقد أو يقال أطلق الظن على ما يشمل الاعتقاد

(قوله بأن تكون غير منشورة) بان تكون مربوطة هـ ذامعني غير منشورة والمنشورة هي التي لم تكن مربوطة وقال في لـ على قوله أو ربط بكم مانصه ولا مفهوم لقوله وربط بل ومثله لو قال له خذها بالكم فلو وضعها فيه من غير ربط أو لف عليها الكم فقط فالضمان اهـ فلو قال له افعلها بالكم فالظاهر لا ضمان (١١٣) (قوله اعتيدا) أي طالت أقامتهما عنده ووثق بهما (قوله اذا أودعها عنده غيره)

أمره صاحبها أن يجعلها في كسبه فجعلها فيه ونسيها فوقع فضاعت وقيد بأن تكون غير منشورة في كسبه والاضمن لانه ليس بحرز حينئذ وكذلك لا ضمان على المودع اذا شرط ربهما عليه ضمانا اذا تلفت في محل لا ضمان عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت أن الوديعة من الامانات فشرط ضمانها بخلاف حقيقتها ويخالف ما يوجب به الحكم (ص) وبايداعها وان يسفر لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن المودع يضمن الوديعة اذا أودعها عنده غيره في حضر أو سفر من غير ضرورة فضاعت أو تلفت وان كان قد أخذها في سفر وان كان الغير آمينا لم يرض ربهما إلا بأمانته قال فيها ان أودعت لماسفرا مالا فأودعته في سفره ضمن اهـ وانما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها في السفر كان هذا مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان على المودع اذا أودعها لغير زوجته وأمتها وأما اذا أودعها لزوجته أو أمتها المعتادتين للايداع فضاعت فلا ضمان عليه وان كانتا غير معتادتين للايداع بأن أودعها عنده لغير زوجته وباترتز ويجهلها أو أودعها عنده أمتها باثرتزائها فانه يضمن اذا تلفت أو ضاعت ومثلهما عبيده وأجيره الذي في عياله ويصدق في الدفع لمن ذكر وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع ان انهم وقيل مطلقا فان نكل غرم الا أن يكون معسرا فله تخليفها كافي تت والضمير في قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة (ص) الا عورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد (ش) الاستثناء راجع لقوله وبايداعها وان يسفر يعني أن المودع اذا أودع لاجل عذر حدث في منزله بعد الايداع لهـ منه وما أشبه ذلك أي أو زاد على ما علم ربهما فانه لا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت ومن العورة الجوار السوء ويحترز بقوله حدثت عما اذا كان قبل الايداع والمودع بكسر الدال عالم فليس للمودع بالفتح أن يودعها غيره ولا ضمان عليه ان تلفت حيث لم يودعها وان كان غير عالم ضمنها للمودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره الا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذي خاف منه فقوله الا عورة في قوة قولنا لا لعذر وكذلك لا ضمان على من عنده الوديعة اذا طرأ له سفر وعجز عن ردها الى ربهما بأن كان ربهما مسافرا مثلا فانه يجوز له أن يودعها ولا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت وبالع على جواز الايداع لمن هي عنده بقوله (ص) وان أودع بسفر (ش) أي له الايداع لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد وان كانت أودعت عنده في السفر وبالع على ذلك لئلا يتوهم أنهم لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له ايداعها اذا أراد السفر وان وجد ما يسوغ الايداع له لان ربهما رضى أن تكون معه (ص) ووجب الاشهاد بالعذر (ش) يعني أن المودع لا يصدق أنه خاف عورة منزله أو انه أراد سفره بل لابد من ثبوت ذلك بالشهود بأن يشهدهم على العذر ولا يكتفي أن يقول اشهدوا أنني انما أودعت لعذر وكلام المؤلف يقتضي أنه يكتفي بذلك وليس كذلك وظاهره أيضا انه لو شهدت بيعة بالعذر ولم يشهدا أنه لا يكتفي بذلك مع أنه يكتفي بذلك فلو قال ولا بد من ثبوت عذر الايداع لكان أحسن فلو خاطر من هي عنده وتعدى وأودعها عنده غيره ثم رجعت سالمة من ايداعها وضاعت بعد ذلك فانه لا ضمان عليه واليه أشار بقوله (ص) وبري ان رجعت سالمة (ش) وحينئذ فليست مكررة مع قوله الا أن

داخل في الغير الزوج على أحد قولين ولعل الفرق ان شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستيفائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لا احتياجهن لما يتفقون منه فهن من هذه الحثية غير خائنات (قوله ومثلهما عبيده وأجيره الخ) أي مع اعتيادهما لذلك (قوله الا أن يكون معسرا) مستثنى من محذوف أي وليس للمودع بكسر الدال تخليف المرأة في حالة من الحالات الا في حالة كونه أي المودع بفتح الدال معسرا (قوله وسواء كانت موسرة أو معسرة) ويترتب على ذلك انهن لو نكحت غرمت عاجلا لان كانت موسرة وأما ان كانت معسرة فيتبعها اذا أيسرت (قوله فليس للمودع بالفتح) فان أودع ضمن (قوله أو عند غيره) أي بان أودعها عند شخص آخر (قوله وبالع الخ) حاصل معنى المصنف على كلامه أن المودع بفتح الدال يضمن الوديعة اذا أودعها عنده الغير وان كان قبلها في السفر الا لعورة حدثت أو ارادة سفر وعجز عن ردها لربها أي فوجود العورة الحادثة أو ارادة السفر مسوغة لايداعها وان كانت عنده في السفر الذي هو البالغ عليه أو لا دفعا لما يتوهم من حذفه أن هذا الاستثناء قاصر على ما اذا كان أودعت عنده في الحضر فأذا دانه لا يفرق

وعج قد قرر المصنف وان يسفر المتقدم خلاف مائر رشار حنالا انه قال وان يسفر أي لا أجل سفر حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه في ايداعها بل يجب عليه ذلك وعب ذهب اليه وعلى هذا فقوله أو لسفر عند عجز الرد معناه أي انه اذا عجز عن ردها لربها ولم يقدر على ايداعها

عند أمين ولم يقدر على السفر بها فانه اذا اودعها عند غير أمين لا ضمان عليه (قوله ان نوى الاياب) أي اوزال المانع وانظر اذا نوزع في نية الاياب والظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قوله (قوله من الولادة) لو حذفه لشمع ما اذا ماتت من الولادة وفي وطئه اياها الا أن المصنف تكلم على الغالب وكذا يضمن الزوج ان علم بتعدي المودع وخير ربه في اتساع أيهما شاء فان لم يعلم بالتعدي بدئ بالمودع لانه المسلط له عليها فان أعدم اتبع الزوج فيما يظهر (١١٣) وقوله كآمة أفهم أنه لو زوج العبد لا ضمان عليه

وهو كذلك والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة كذا قال عجم ورده مخشي تت عبا في النواذر فقيها ولو كانوا كـ ورا لم يضمن شيئا لأن للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجاز فعله وان فسح رجوع العبد الى ماله من غير نقص ونحوه وفي التوضيح نقول ج سيدة مخير في أخذه وتضمينه القيمة غير صواب (قوله والقول قول ربه في عدم الاذن) أي بميمنه (قوله وأما لو ذهب بها) عبارة عب خلافها ونصه ومثله في ضمانه ذهابه هو بغير اذن ربه كما في التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع اليه (تبيينه) يستثنى من كلامه من دفع له مال في السفر ليحمله الى بلد فعرضت له اقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغي أن يصدق في أنه بعثها مع غيره كما في الدفع للزوجة من اعتمده لذلك (قوله ثم أقام بها بينة الخ) وانظر هل مثل ذلك الاقرار يحصل ما في عب التردد في ذلك (قوله أو بالتان) بحث فيه عجم بأن جاحد الوديعه غاصب والغاصب يضمن السماوي وحينئذ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بأن جاحده تكذيب لبنته بقضي بأنه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده (قوله اللخمى وهو أحسن) انظر فانه مجرد ترجيح

تردسالة أي من السفر (ص) وعليه استرجاعها ان نوى الاياب (ش) يعني أن المودع بفح الدال اذا اودع ما عنده من الوديعه لا امر سائغ له فانه يجب عليه اذا أعاد من سفره أن يأخذها من هي عنده حيث نوى الرجوع عند ايداعها لانه التزم حفظها لربها ولا يسقط عنه الا القدر الذي سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر منتقلا أو لانيته له ثم عاد فانه لا يجب عليه استرجاعها من هي عنده لكن يستحب له أن يأخذها واذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الاياب قضى عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغي واذا ترك طلبها حيث نوى الاياب وتلفت عند من اودعها عنده ضمنها بغير ايداعها ابتداء من غير ضرر ووافقي به وكلام المؤلف فيما اذا اودعها بوجه سائغ والافجب عليه الاسترجاع سواء نوى الاياب أم لا (ص) وتبعه بها وبنزائه عليها فتن وان من الولادة كآمة زوجها فماتت من الولادة (ش) يعني ان المودع اذا بعث بالوديعه مع غيره بغير اذن ربه فله هلكته فهو ضامن لتعديده والقول قول ربه في عدم الاذن وأما لو ذهب بها المودع فلا يضمن وكذلك يضمن المودع اذا أنزى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير اذن ربه فمات تحت الفعل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفعل بخلاف الراعي اذا أنزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لانه كالأذن له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم وأفراد الضمير أو لا نظرا للفظ لان الوديعه لفظها مفرد وجعه ثانيا نظرا للمعنى لان معنى الوديعه يصدق على متعددا وأتى بقوله كآمة الخ لانه ليسست داخله في الاولى لان قوله انزائه مخرج لها (ص) ويجدها ثم في قبول بينة الرد خلاف (ش) يعني أن المودع اذا أنكر أصل الوديعه بأن قال ما اودعته شيئا ثم أقام ربه بينة تشهد له أنه اودعها أو أقر بها فانه يكون ضامنا لها فلا أقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته بالرد أي أو بالتلف لانه يقول أردت أن لا أتكاف بينة ولانه أمين اللخمى وهو أحسن أولا لانه أكذبها بقوله ما اودعته شيئا وهو المشهور فقوله ويجدها أي يضمن أي يتسبب ويتوجه عليه الضمان بجدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم في قبول الخ وأما لو قال ليس عندي لك وديعه فهذا تقبل بينته بالرد لانه لم يكذبها بقوله كما مر في المديان (ص) ومجونه ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين (ش) يعني أن من أخذ وديعه بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فاتها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما إلا أن يطول الامر من يوم الايداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فان كانت باقية أخذها ربه وان تلفت فلا ضمان ويدخل في ايصائه بها ما لو قال هي عروضة كذا فمات ولم توجد فانه لا يضمنها ويحمل على الضياع لانه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما ان أخذ الوديعه ببينة مقصودة للتوثق فاتها تؤخذ من تركته اذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقدم الامر كما قبله ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب (ص) وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انماله ان ذلك خطه

(١٥ - خشي سادس) لاذ كراهته المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أي في التشهير (قوله وهو المشهور الخ) اعلم أنه جرى الخلاف هنا وجزم في الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وان أنكره مطالب المعاملة أنه في النمة والوديعه أمانة فتجانبها طرفا ترجيح بخلاف عامل القراض يجده ثم يقيم بينة على رده فانما تنفعه على المشهور (قوله أي يتسبب) هذا الكلام لا يظهر اذ توجه الضمان ضمان بالفعل الخ ولو قيل انه جرى أولا على أحد القولين لانه مختاره ثم حكي الخلاف اسكان أولى له (قوله الا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما أن أخذ الوديعه ببينة مقصودة للتوثق) أي أو بينة عليه بها بعد

انكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة (قوله فان صاحبها يأخذها) أي ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين في الكتابة قدرا أو يكون النقص في ماله وهذا إذا علم أنه يتصرف في الوديعة وأما ان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه (قوله جملة معترضة بين العامل) الذي هو أخذها ومعموله الذي هو قوله بكتابة (قوله وعليها صفة لكتابة) هذا ان أر يد من كتابة المكتوب أما أن أر يد منه المصدر نفسه فيكون قوله عليها معمولا لكتابة (قوله بدل من كتابة) أي ان أر يد من كتابة مكتوب وقوله أو معمولا ان أر يد من كتابة المصدر (قوله فغير جيد) لا يقال قد يدفعها العذر لانا نقول (١١٤) اذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغيره مصادرا بالفتح (قوله ولا يكون للمرسل

اليه شيء) لا يخفى أن هذا اجل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له (قوله في الوديعة) أي التي هي وديعته وقوله ولا في المال الذي له أي للمرسل اليه وقوله عليه أي على المرسل وقوله وتكون البضاعة أي بضاعة المرسل اليه وقوله عنده أي وصلت له أرسلها له المرسل والحاصل أن الرسول اذا كان رسول رب المال فان المرسل يبرأ بالدفع اليه سواء مات الرسول قبل وصوله للمرسل أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله فان مات قبل الوصول رجع المرسل اليه على تركة الرسول وان مات بعده لم يرجع ويحمل على أنه أوصله وأما ان كان رسول مرسل المال فان المرسل لا يبرأ من حق المرسل اليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فان مات قبل الوصول رجع على تركة وان مات بعده فلا رجوع له على تركة ولو لم يميت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الابينة (قوله بالفعل) أي العداء أي لم يعرف ذلك الا بقوله (قوله لا أن يقال الخ) أو ان ما هنا انتفع بها

أو خط الميت (ش) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية أن ذلك خط صاحب الوديعة أو خط الميت فالضمير في أخذها وفي خطه يرجعان لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق بأخذها لا يثبت أي أخذها بسبب كتابة عليها وان ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة وقوله أنهم لا بدل من كتابة أو معمولا لها وقوله ان ذلك الخ فاعل ثبت (ص) وبسعيه به المصادر (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن من عنده الوديعة اذا سعى بها لظالم أو عشار لياخذ عشرة ما وما أشبه ذلك فانه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الهمزة والظالم الذي هو أعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعي هنا الاغراء والدلالة ويجوز فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره ظالم فحين المصادر ذهب المودع ودفعها بحضرة الظالم عالم بذلك فأخذها الظالم فانه يضمنها المودع بسبب ذلك لانه يجب عليه حفظها وأما جملة على ما اذا دفعها لاجنبي مصادره فغير جيد لانه يضمن بمجرد دفعها لاجنبي وان لم يصادر (ص) وبوت المرسل معه لبلدان لم يصل اليه (ش) هذه المسئلة لا تنقيد بالوديعة بل فيها وفي غيرها يعني أن من أرسل الى شخص وديعة عنده باذنه أو مالا عنده أو بضاعة فتجبر فيها ثم ان الرسول مات قبل أن يصل الى بلد المرسل اليه فان ما أرسل به يكون في تركة الرسول وان مات بعد الوصول الى بلد المرسل اليه وأنكر المرسل اليه أن يكون أوصله شيئا فانه لا يقبل منه ذلك ويحمل على أنه دفع ما أرسل به اليه وانه أشهد على ذلك ولا يكون للمرسل اليه شيء في تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول انه ما يعلم لها سببا وحينئذ فلا كلام للمرسل اليه في الوديعة ولا في المال الذي له عليه وتكون البضاعة عنده هذا مقتضى كلامهم كذا نقول له بعضهم ولو لم يميت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الابينة (ص) وبكلام الثوب وركوب الدابة (ش) يعني أن المودع اذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فانه يضمنها وتقدم أنه قال وبأنه فاعه به فهو أعم من هذا وانما أعاد لم يرب عليه قوله (ص) والقول له انه ردها سالمة ان أقر بالفعل (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال ردها سالمة على الحالة التي أودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع عينه ان أقر بالفعل لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل أسرته بالبينة فانه يضمنها وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مروى برئ ان رده غير المحرم أي وأما المحرم فلا يبرأ وهذا منه وبرئ الآن يقال ما مر مقيدها اذا كان المحرم مما يتعلق بالزعم لا غيره كما هنا (ص) وان أكرها للمكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها فلن قيمتها يوم كراهه ولا كراهه وأخذها وأخذها (ش) يعني أن من استودع ابلا مثلا فتعدي عليها وأكرها للمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الايداع الا أنه حبسها عن أسواقها

حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد ان تسلفها فانها باقية في أمانتها وما تقدم خرج عن أمانتها لذمتها (قوله وان أكرها بان لمكة) الحاصل أنه اذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما اذا تغيرت بنقص وأما اذا عطبت فسلف قيمتها فقط يوم الكراه حبسها عن أسواقها أم لا وان شاء أخذ الكراه ان رضى المودع بالفتح حيث كان الكراه أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أي مع أخذها وينبغي حينئذ ان عليه بنقته وليس له ان زادت على الغلة فأخذ الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما اذا حبسها شهر أو ما عار به لان له حكم تغير السوق لانه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما

(قوله يتعديان المسافة المشتركة) أي تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله خير ربهما) أي بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعاً للقائي والذي ارتضاه عجب أنهم ألغوا نقصاً ولم تنلف فكما لو لم تنقص بخير ربهما التخيير الذي قاله المصنف في كونه يأخذ بقيمة ما ولا كراه أو يأخذها مع كراهها وقال الشيخ أحد الزرقاني إذا حصل لها نقص بخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراه أو تضيفها القيمة واعترض عليه عجب بأنه لم يدعه ينقل أقول واعتراضه يتوجه أيضاً على شارحنا التابع للقائي وسند عجب أنه قاسه لأنه قال وإن تغيرت بنقص سواء حبسها عن أسواقها أم لا فإنه يخير كالخميير الذي ذكره المصنف هنا كما يفيد قوله في باب الغصب وله في تعدى كسب تأجر كراه الزائد أن سلمت والاخيرة وفي قيمتها وقتها ونحوه لشخصنا اهـ (قوله يعين أم التجارة) في عب خلافه وإن المراد حبسها عن أسواقها حتى تغيرت بنقص وإن كانت للقيمة كما يفيد تشبيه هذه في المدونة بمسئلة الكراه كما في د والصواب ما في عب كما يعلم من محشى نت وبقي صورة وهو ما إذا لم يحبسها عن أسواقها ولم تتغير أصلاً أو تغيرت بزيادة وحكمه أن له الأكثر من المسمى وكراه المثل (قوله إلا أن يقيم بينة الخ) وحينئذ يرجع الأمر على القابض إذا ثبت أن القابض تعدى عليها (قوله (١١٥) أو رسولك) أي بدون أمانة بل مجرد أخبار

بالقضية بدون أمانة فلا ينافي أن الأمانة مع رسول (قوله وقوله وحلفت) أي يا أمراً (قوله أي وغرم المودع) أي وإن شاء غرم القابض في المسائل التي يرجع فيها المودع بالفتح على تقدير إذا أغرم أمافي المسائل التي لا يرجع فيها المودع بالفتح على القابض فليس للمودع بالكسر رجوع على القابض إلا إذا أنلفها أو كانت باقية عنده وإذا أغرم المودع بالكسر الرسول في صورة عدم رجوع المودع بالفتح عليه فهل له رجوع على المودع بالفتح بما غرم له أم لا قولان فالقول بالرجوع نظر إلى أن للمودع بالفتح نوع سبب في غرم الرسول والقول بعدمه لأن من جهة المودع بالفتح أن يقول هذا ظلمك فليس لك أن تظلمني (قوله ولا في الكتاب) معطوف على قوله فيما إذا ادعى (قوله أو أن الرسول على حق) أي

بأن كانت زمن غيبته أغالية فله أن يأخذ بقيمة يوم كراهه لأنه يوم التعدى ولا كراهه وله أن يأخذ الكراه والدابة وكذلك الحكم في المستعير وفي المكثري يتعديان المسافة المشتركة فقوله كراه أي الوديعة التي تصلح للكره كانت دابة أو عبداً أو سفينة أو غيره ذلك ومفهوم بحالها أنه لو حصل فيها تغير بنقصها خير ربهما بين أخذها وما نقصها أو أخذ الكراه أو تضيفها قيمة ما وقوله حبسها عن أسواقها يعين أم التجارة وأما لو كانت للقيمة فليس له إلا كراهها أن لم تنلف أو قيمتها يوم التعدى إن تلفت (ص) ويدفعها مدعيها إنك أمرته به وحلفت والاحلف وبرئ (ش) يعني أن من أخذ الوديعة بيمينته أو بغير بينة ثم أنه دفعها الزيد مثلاً فتلقت وقال ربهما أمرني بذلك وكذبه ربهما في ذلك وحلف أنه لم يأمره بذلك أي يدفعها الزيد فإن المودع يضمنها حينئذ فإن نكل ربهما حلف المودع وبرئ وقوله (ص) اليمين على الأمر ورجع على القابض (ش) مستثنى من قوله ويدفعها أي ضمن المودع يدفعها إلا أن يقيم بينة تشهد على ربهما أنه أمره بذلك فإنه لا ضمان عليه وحينئذ ضمن المودع بفتح الدال وغرم فإنه يرجع على القابض قوله إنك أمرته به بلا واسطة بأن يقول له أنت أمرتني بالدفع له أو بواسطة بأن يقول جاءني في كتابك أو رسولك أو أمارتك وقوله وحلفت أي وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما إذا ادعى أنك أمرته به قولاً واحداً لأنه يعلم أن الأمر قد ظلمه فلا ينظم هو القابض ولا في الكتاب والأمانة حق وزعم الأرسال أن صدق تصديق تحقيق بأن يعلم أن الكتاب أو الأمانة حق أو أن الرسول على حق والمودع ظالم في إنكاره وإن صدق تصديق ركون وإثمان أي حسن الظن بالكتاب أو الأمانة أو الرسول رجوع عليه وقوله والاحلف وبرئ ويرجع الأمر على القابض في جميع الصور لقبحه من غير مسوغ فإن نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه والمراد باليمين هنا الشاهدان أو شاهد وعين (ص) وإن بعثت إليه مال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقاً وإن كان المال بيده تأويلان (ش) يعني أن من بعث بمال إلى شخص فقال

الذي هو القابض وقوله والاحلف أي وإن لم تخلف يا أمراً حلف المودع بالفتح (قوله والاحلف وبرئ) أي وإن نكل المودع بكسر الدال حلف المودع بالفتح وبرئ وقوله ويرجع الأمر الخ لا يخفى أن المودع بكسر الدال نكل والمودع حلف فلا وجه لكون القابض يرجع عليه المودع بالكسر لأن الفرض أنها تلفت بغير تعدى من القابض فالأمر مشكل (تنبية) إذا ثبت أن الخطأ المودع بالكسر بطريقه الشرعي أو ثبتت القرينة بطريقها الشرعي كأن يثبت المودع أن رب الوديعة قال له إذا أرسلت من يطلبها بأمانة كذا فأدفعها له ودفعها بذلك فهو من الدفع بيمينته على الأمر به وقوله في جميع الصور أي المشار إليها بقوله ولا رجوع له على القابض إلى آخر ما قاله الشارح وقوله فإن نكل أي المودع بالفتح وقوله وتقدم الرجوع وعدمه الرجوع في قوله وإن صدق تصديق ركون وعدمه فيما إذا ادعى أنك أمرته به قولاً واحداً إلى آخر ما تقدم (قوله أو أن كان المال بيده) أي أو بين القولين وفاق بمحمل كلام ابن القاسم على ما إذا كان المال موجوداً بيده أي بيد الرسول أو بيد المرسل إليه ومثله ما إذا قامت بينة لانه عند قيام البينة لا يتيسر للمرسل إليه الإنكار أي وأما إذا فقدت ولم توجد بيد واحد ولم يكن هنالك بينة بالدفع للمرسل إليه وأنكر المرسل إليه فإن الرسول يضمن في

الشهادة المذكرة **و** رة للرسول اليه لانه ان لم يشهد له ينكر المرسل اليه فيغرم فاذا شهد له فلا ينكر فلا يغرم شيئا واذا علمت ذلك
 حينئذ اذا اقر المرسل اليه بالدفع فشهادة الرسول مقبولة ولذا قال شب في شرحه قوله بيده أي بيد المبعوث اليه أو ثبت الدفع
 للرسول اليه باقرار أو بينة والا فلا يقبل لانه يتم بانه انما شهد خوف الضمان اه والحاصل كما قال عجم انه على التأويل الثاني انما
 تقبل شهادة الرسول اذ لم يتم بانه انما شهد خوف ضمانه وذلك يحصل بأن يكون الشيء المرسل مما يعرف بعينه وهو قائم بيد الرسول
 أو المرسل اليه أو كان المرسل اليه مليا أو ثبت الدفع للرسول اليه باقرار أو بينة والا فلا تقبل شهادته لعل السابغة فان قلت لو كان اقرار
 المرسل اليه بقبضه كثبت الدفع بالبينة لكان قوله وهل مطلقا شاملا لما اذا كان المرسل اليه مقرا بالقبض أم لا وهو خلاف ظاهر قول
 المصنف وان بعثت اليه عمال الخ فان ظاهره انه معترف بقبضه قلت لانسلم أن ظاهره ما ذكرته اذ قد يقول تصدقت به على قبل قبضه ولا
 يقال كيف تقبل شهادة الرسول
 مع عدم اقرار المرسل اليه بالقبض على التأويل الاول لانا (١١٦)

المبعوث اليه هو صدقة على وكذبه رب المال وادعى انه ودية فالرسول شاهد لكل منهما
 لكن ان شهد للرسول لا عين عليه وان شهد للرسول اليه لا يد من عينه وهل كون الرسول
 شاهدا مطلقا سواء كان المال بيد المرسل اليه أم لا وهو ظاهر المدونة لانه لم يتعد لاقرار ربه
 انه أمره بالدفع الى من ذكر فشهادته جائزة أو انما يكون شاهد المرسل اليه اذا كان المال
 موجودا بيد المرسل اليه لم ينفذه أو بيد الرسول والا فلا تقبل شهادته لانه يتم على اسقاط
 الضمان عن نفسه وبعبارة وهل مطلقا أي وهل قبول شهادة الرسول للرسول اليه مطلقا
 سواء قبض المرسل اليه المال أم لا بقي بيده أم لا كان مليا أو معدما قامت للرسول بينة على
 الدفع أم لا بناء على أن قول أشهب خلاف وهو تأويل عياض أو ان كان المال بيده ومثله
 ما اذا قامت للرسول بينة على الدفع بناء على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وهو تأويل ابن
 أي زيد وينبغي أن يكون المراد بكون المال بيده أن يكون مليا (ص) ويدعوى الرد على
 وارثك (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ادعى رد المودع بكسر الدال فانه
 لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد على التميم لانه ادعى ردها الى غير اليتيم التي ائتمنته
 وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح على المالك يفتقر الى البينة وأولى دعوى الوارث على
 الوارث وأما الوادعي ورثة المودع بالفتح أن مورثهم رد المودع بالكسر فيقبل لانهم ادعوا
 وقوع الرد اليه التي ائتمنته والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منه لليد
 التي ائتمنته فانه لا ضمان عليه وسواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من يد وارثه
 على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان (ص) أو المرسل اليه المنكر
 (ش) يعني أن من بعثه بشي ليوصله الى زيد مثالا فقال دفعته اليه وأنكر المرسل اليه فان
 الرسول يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد بذلك ما لم يشترط عدم الاشهاد وكلام المؤلف مقيد
 بما اذا كان لانكاره تأثير فان لم يكن له تأثير كافي مسئلة من دفع مالا لمن يتصدق به على الفقراء
 المشار اليها في باب الهبة بقول المؤلف كأن دفعته لمن يتصدق عنك بمال ولم يشهد فلا ضمان
 والمراد بالرد في كلام المؤلف الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة وللدفع الرسول للرسول

تقول وجهه ان قوله تصدقت به على
 يمكن أن يقع منه قبل قبضه لان
 العدول لا يؤثر في شهادتهم مثل
 هذه التهمة اه (قوله وهل كون
 الرسول الخ) اعلم ان ابن القاسم
 جعل الرسول شاهدا وقال أشهب
 لا يجوز شهادة الرسول لانه يدفع
 عن نفسه الضمان واختلاف هل
 بين القواين خلاف فيبقى كلام ابن
 القاسم على اطلاقه وهو المذهب
 أو وفاق (قوله وأولى دعوى الوارث
 على الوارث) فهاتان صورتان الاولى
 أن يدعي الوارث على الوارث أنه
 أوصله للوارث الثانية أن يدعي
 الوارث على الوارث أنه أوصله
 لمورثهم فظهر حينئذ أربع صور
 لا يصدق (قوله اذا كانت دعوى
 الدفع منه) المناسب حذف
 دعوى ويقول اذا كان الدفع
 من يد المودع بالكسر وقوله وسواء
 الخ يحصل ذلك أربع صور وقوله
 وفيما عدا ذلك الضمان هي الأربع
 صور المتقدمة (قوله أو المرسل

اليه المنكر) المراد بالمنكر من أنكر بالفعل أو لم يعلم هل هو مقرا أو منكر ثم ان كلام المصنف يقتضي بما اذا
 كان ذلك الرسول رسول المرسل لا رسول المرسل اليه فتدبر (قوله بما اذا كان لانكاره تأثير) أي بان كان معينا وقوله فان لم يكن له
 تأثير بان كان غير معين (قوله يتصدق عنك بمال) أي لقوم غير معينين وذلك لانه لا يلزم تعميم الفقراء فعلى تقدير اذا أنكر بعض
 الفقراء الاخذ بقوله لا يلزم الاعطاء لك (قوله والمراد بالرد في كلام المؤلف) بجواب عما يقال ان قوله أو المرسل اليه المنكر معطوف
 على وارثك فيكون المعنى ويدعوى الرد على المرسل اليه المنكر مع أنه قد يكون في بعض الصور بدون دفع وقد يكون دفع لان قول الشارح
 يعني أن من بعثه بشي ليوصله الى زيد صادق بأن يكون المال ودية عند المرسل فيكون ذلك رد او صادق بان يكون صدقة من المرسل
 على زيد فيكون ذلك دفعا فيصح قول الشارح وحينئذ فيصح تسليطه على بعض صور المرسل اليه قال في المدونة ومن بعثت معه عمال
 ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو ساقا أو ثمن مبيع أو يتناع لك به ساعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبر الرسول

الابينة اه وكذا الوصايا المرسل اليه أو غاب ولم يعلم ما عنده من اقرار أو انكار وكذا ان أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقة بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب وان كان غير معين صدق مع يمينه (قوله وبقي شيء - حذف المؤلف وهو التوثيق) راجع للاحتمالين لا الثاني فقط (قوله والمراد بكونها مقصودة للتوثيق) واذ تنازعا (١١٧) في التوثيق وعدمه فالقول للمودع بالفتح لان

الاصل عدمه كما في شرح شب (قوله وكذلك لضمان على المودع الخ) وأما ان قال لا أدري أتلفت أم رددتها أولا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد ان قبض يمينه مقصودة للتوثيق والا فلا ويحلف مطلقا الا ان المسئلة مفروضة في ذلك ولذا قال ح في كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاحب ولكن مع هذا يحمل على ما اذا لم تكن يمينه كما هو متفق - ول (قوله ويحلف في دعوى الرد الخ) الحاصل ان الصورة غائبة أربعة في دعوى الرد وأربعة في دعوى التلف أو الضياع فأما دعوى الرد فيحلف مطلقا كان متهم أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة وأما دعوى التلف أو الضياع ففي دعوى التحقيق يحلف متهم أم لا وهاتان صورتان وفي دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضا فالجمله أربعة ثم انه في دعوى التحقيق لا بد من ردها عند النكول ولا رد في دعوى الاتهام (قوله والمراد بالمتهم الخ) تبع في ذلك البساطي حيث قال وهو الذي شأنه التساهل الخ وورده محشى تب فقال ليس المراد به ما فسر البساطي بل الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس الا مجرد التهمة ثم ان تب رجع ضمير نكل للمتهم فقال محشى

اليه ما لا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتفصح تسلطه على بعض صور المرسل اليه (ص) كعليل ان كانت له يمينه بمقصودة (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من أخذ وديعة يمينه مقصودة فادعى انه ردها الى صاحبه فانه لا يصدق في ذلك لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها وبعبارة الضمير في له لا لا يداع واللام بمعنى على والضمير في به راجع للاشهاد المفهوم من يمينه وهو متعلق بمقصودة ويحتمل أن يكون ضميره للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير في به لا لا يداع وبقي شيء - حذف المؤلف وهو التوثيق والمراد بكونها مقصودة للتوثيق أن يقصد المودع بالاشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد وأما ان كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركه أو يقول المودع أخاف أن تقول هي سلف فاشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثيق فانه يصدق في دعواه الرد ويشتط أن يعلم المودع أن قصد المودع باليمين التوثيق وأما اليمين التي يشهد بها المودع على نفسه بذلك فكالمعتمد ويقبل دعواه الرد (ص) لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع (ش) يعني ان من أخذ وديعة أو قرضا فادعى تلف ما ذكر فانه يصدق لانه مؤتمن على حفظه وكذلك لضمان على المودع اذا قال لا أدري أتلفت أم ضاعت لانه ادعى امرين هو مصدق فيهما أو سواء قبضها يمينه مقصودة للتوثيق أم لا والتلف والضياع شيء واحد ولذا تحمل بعض المؤلف بأن جعل التلف على نوع خاص كالخرق والغرق والضياع اذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها بذاتها وقوله (ص) وحلف المتهم (ش) في دعوى الرد أو التلف أو الضياع اذا حقق الدعوى بدليل قوله فان نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فان لم يحقق الدعوى عليه فان كان غير متهم - لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهم أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فان نكل حلفت هذا اذا حققت الدعوى عليه كان متهم أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهم - ما لان في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهم أم لا ان لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشاره الطحطاوي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو كل أموال الناس لا من اتهمته بذلك (ص) ولم يفده شرط نفيها فان نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها يرجع لليمين والمعنى ان المودع اذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فان ذلك لا يفيد له لان هذا شرط يؤكده التهمة فان نكل المودع عن اليمين حلفت يارب الوديعة وقد علمت ان هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولان شرط الدفع للمرسل اليه بلا يمينه (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى ان الرسول اذا شرط على رب المال أنه يدفع المال الى من أرسل به اليه بلا يمينه فانه يفيد ذلك ويقبل قوله في ذلك وانما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله أن لا يمين عليه لان اليمين انما يتطرق فيها حين وجوب تعلفها فشرط سقوطها كشرط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الاشهاد (ص) وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها (ش) يعني ان رب الوديعة اذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من اعطائها واعتذر لربها ثم لقيه فطلبها منه فقال له

تب هو الصواب اذا الكلام فيه وهكذا في التوضيح وابن عبد السلام وابن رشد اقلاب يمين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الاجهوري هذا الحلف في دعوى الرد وفي دعوى التلف اذا حقق الدعوى وان كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول غير ظاهر وان تابعه بعضهم اه (قوله فان نكل المودع عن اليمين حلفت يارب الوديعة) فان لم يحلف المدعي حينئذ صدق المودع

(قوله وأيضاً تغليب الجانب الأمانة) تعليل ثان والاول قوله الخ (قوله حتى يأتي الحاكم) أي القاضي أي الذي لا يخشى عليها منه والافه وقوله وبسعيه بالمصادر لفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمشقة التحمية أو له وضميره المستتر للمودع بالنتج فالحاكم بالنصب أو بالنون أو له الدالة على المشاركة ويجوز أن يقرأ (١١٨) الحاكم بالرفع فاعل يأتي إذا كان الحاكم يأتي من بلد (قوله أمان كان أخذها) لا يقال

يضمن حيث منه بالخصوص الحاكم لأنه يمكنه أن يشهد غير الحاكم لأنقول من حجته أن يقول أخاف أنه يحتاج لخصومة أو تفسيق البينة أو نحو ذلك كما أشاره البساطي (قوله والرهن كالوديعة الخ) أي إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه فإذا أخر قبضه حتى يأتي الحاكم وتلفت فلا ضمان (قوله وكنت أرجوها) انظر هل يقيده بقوله وكنت أرجوها أو وان لم يقل ذلك أو يقال أدامت مدته يمكنه فيها الأعلام ولم يعلمه فان قال انما سكت لاني كنت أرجوها قبل منه والا لم يقبل وهذا هو الظاهر (قوله ويحتمل أن يكون الخ) إلا أن جريان قوله وبقوله تلفت الخ فيه انما يأتي اذا نض المال أو حكم الحاكم ينضوضه اطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوها فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من احضاره للتقسم وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب عليه ضماناً (قوله اذا ورد على سبب خاص) اذا سئل عليه الصلاة والسلام عن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو أو تمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له أدا الأمانة ثم بعد ذلك ما قاله المصنف ضعف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لما سيأتي في مسألة الظفر المذكور في الشهادات بقيد هاهنا أن يكن غير عقوبة

ضاعت أو تلفت قبل أن تلقاني فانه يضمنها وظاهره ولو كان امتناعه من دفعها له ذر وأثبته لأن من حجة ربه أن يقول له سكونك عن اتهامك لتلف لاسيما مع اعتذارك دليل على بقاءهم ان محمل كلام المؤلف ما لم يدع أنه اعلم بالتلف بعدم القيه فان ادعى ذلك حلف حيث كان متهماً ولا ضمان عليه (ص) كقوله بعد بلا عذر (ش) يعني ان من عنده وديعة فطلب منه فامتنع من اعطائها ولا عذر له ينعه من اعطائها ربه ائتم لقيه فقال له تلفت بعد ان لقيتني فانه يضمنها فقوله بلا عذر متعلق بقدر ولا بد من تقدير صفة أي وامتنع من الدفع بلا عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغیر عذر بالكتابة ولعذر محتمل ودل مفهوم هذا انه اذا كان امتناعه أو لا لعذر ثابت فانه لا ضمان عليه كما يدل له كلام الشارح (ص) لان قال لا أدري متى تلفت (ش) أي لا ضمان على المودع اذا قال لا أدري متى تلفت سواء كان المنع لعذر أم لا لعله على أنه سالت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد ويخلف الماتم وأيضاً تغليب الجانب الأمانة (ص) ويمنعها حتى يأتي الحاكم ان لم تكن بينة (ش) يعني ان من دفع لشخص وديعة بغير بينة ثم طلبها منه فامتنع من دفعها لا يحضرة القاضي ثم انها ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامناً لانه مقسب في ضياعها اذا عذر له لانه مصدق اذا ادعى ردها ربه أمان كان أخذها منه بينة مقصودة للتوثيق فلا يضمن لانه معذور ولا يقبل قوله حينئذ في ردها بخلاف الاول والرهن كالوديعة في ذلك فاذا اطلب ربه فسكاكه وامتنع الماتم من دفعه حتى يأتي الحاكم فالتلف قبل اتيانه فانه يضمنه (ص) لان قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها (ش) يعني ان من أخذ وديعة من ربه بينة ثم طلبها منه فقال ضاعت من سنين وأولى من أفل ولم يكن يذ كذا لا أحد من خلق الله الا أنه قال كنت أرجوها وأطلبها فلم أحدها فانه لا ضمان عليه لانه أمين وسواء كان صاحب الوديعة حاضراً أو غائباً عن البلاد أو او وكنت أرجوها أو او الحال أو او العطف وهو معطوف على ضاعت وقوله (ص) كالقراض (ش) تشبيه فيما قبله في عدم الضمان يعني ان من يده مال القراض اذا نض ثم طلبه ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوها فلا ضمان عليه ويحتمل أن يكون مشبهاً بالسائل السابقة من قوله وبقوله تلفت قبل أن تلقاني وكل صحيح (ص) وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها (ش) يعني ان من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيئاً أو اشترى منه شيئاً أو عام له في شيء من الاشياء فخانه فيه أو في بعضه ثم ان هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الاول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو بما عام له فيه نظير ما ظلمه الاول فيه أو لا يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعدم قوله عليه الصلاة والسلام أدا الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خائنك وهذا هو الصحيح لان الاصح في اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه كما سن الرمل في طواف القدوم لكل حاج من الذكور وان ورد على سبب خاص قد زال وهو غائبة الكفار حيث نسبوا لاصحاب الرسول الضعف بسبب حسبي المدينة وسواء كانت الوديعة عيناً أو عرضاً عليه بينة بالدفع أم لا أمكن أن يطلع عليه أم لا قوله منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلفان لان الاول للتبعض والثاني للتعدية وبمثلها

وأمن فتنة وذي له وبديل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الخ وأما خبر أدا الأمانة فأجيب عنه بأن متعلق لا تخن أي لا تأخذ أزيد من حقه فتكون خائناً وأما من أخذ خفة فليس بخائن قال بعض من حشى كلام المؤلف قال أجدانه حديث باطل وقال الشافعي لا أعرف له طريقاً يقدح فيه ذكر السيوطي في الجامع الكبير (قوله ومعنى الظرفين مختلف) لا يحتاج

متعلق

ذلك الا لو اتحد اللفظ واللفظ لم يتحد هنا (قوله مطلق مال) أي فلا يتقيد بكونه وديعة مثلها وان اتحد معها جنسا وصفة فلا ينافي قوله بعد وأخرى الخ وقوله وأخرى غير جنسها (١) أي نوعها فاذا كان لا يأخذ نوعها من ذهب أو فضة فلا يأخذ غير نوعها والاحروية هذه باعتبار ما مشى عليه المصنف من عدم الأخذ (قوله بخلاف محلها) وكذا لو سافر بها في محل يجوز له السفر به فاجرة نقلها على ربه (قوله لان الحفظ من نوع الجاه) المناسب أن يجعل تعليلا ثانيا (١١٩) (قوله فله أن يأخذ الاجرة) وكان الاجرة حينئذ ليست

من قبيل الجاه (قوله لانها من حيث ذاتها مباحة) أي مباح ايداعها وفيه ان اباحة القيد على ذلك لا تنافي للسرور بعد كالبيوعات والاحارات ويمكن الجواب ان ما كان مباحا لا يلزم اذا لم يكن من المعاوضات وأما المعاوضات وان كانت مباحة فانما تلزم كما هو معلوم (قوله الفاعل) أي المودع وقوله والقابل أي قابِل الوديعة وهو المودع بفتح الدال (قوله وان باذن أهله) والاذن له في ذلك مكروه كافي التهذيب وهذا ما لم ينصبه وليه في حاقوته فان نصبه ضمن لانه انما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن والمراد يضمن وليه الناصب له لاهو (قوله وجعل) في العبارة حذف والتقدير ولانه جعل المسئلة هنا أعم فهو معطوف على لان العهد (قوله أعم) لان الاول في خصوص الامانة التي هي الوديعة وما هنا أعم من ذلك (قوله مماصون به الخ) أراد به الذي أصرفه بدليل قوله قبل بما اذا لم يصون به ماله وقوله وبما أصرفه فيه أنه عين ماصون به ماله فهو مشكل الا أن يقال وبما أصرفه أي شأنه أن يصرفه (قوله في المال المصون) متعلق بقوله يضمن وأراد بالمال المصون الذي يملكه الصبي

متعلق بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية وبعد ما مضاف محذوف أي وليس له الأخذ منها من ظلمه بأخذ مثلها أي بسبب أخذ أخذ مثلها وقوله بمثلها أي مثلها في القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال وأخرى غير مثلها لافي الوديعة (ص) ولا أجرة حفظها بخلاف محلها (ش) يعني ان المودع بفتح الدال ليس له ان يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها لان العادة قاضية بذلك لان الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إلا أن يكون مثله ممن يكرى نفسه الحراسة فله أن يأخذ الاجرة ومثله اذا جرى العرف بذلك وأولى من اشتراطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذ اجرة ما شغلته من المحل ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجز العرف بذلك أو يشترط عدم الأخذ (ص) ولكل تركها (ش) أي ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لانها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فله أن يأخذها متى شاء والمودع أن يردّها لربها متى شاء (ص) وان أودع صديقا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فاتفق لم يضمن وان باذن أهله (ش) يعني ان الصبي أو السفه إذا أخذ وديعة أو قراضا أو اشترى سلعة فاتفق ذلك كلام أو بعضا فانه لا ضمان عليه فيما أتلف لان صاحبه هو الذي سلطه على هلاكه وسواء كان قبوله لما ذكر باذن وليه أم لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم في باب الخرج وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه وصرح به هنا لان العهد طال وتنويسي وجعل المسئلة أعم مما سبق وعدم الضمان مقيد بما اذا لم يصون به ماله والا فيضمن الأقل مماصون به ماله وبما أصرفه في المال المصون لافي غير حيث تلف وأفاد غيره (ص) بوجه آخر بضمه المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا اعتق ان لم يسقطه السيد (ش) يعني ان العبد المأذون له في التجارة اذا أخذ وديعة من آخر بغير اذن سيده فانه يكون فيه على امانة كغيره ان لم يتعهد عليها والا ضمنها وتكون في ذمته لافي رقبته وبغيرها الآن كالحرا اذا اذن له في التصرف اذن في الايداع لانه من ضرورياته وتؤخذ عما في يده من ماله الخاص به وان استولته كما مر في باب الخرج وبعبارة ومعنى تعلقها بذمته انها لا تؤخذ من خراجته وكسبه وأما من عطية أو هبة فتؤخذ وأما غير المأذون له اذا تعدى على الوديعة التي أخذها من غير اذن سيده فانه يضمنها وتكون في ذمته اذا اعتق يوما ما ولا تكون في رقبته لانها ليست جنابة كسائر الجنابات الا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده أسقطت ذلك عن عبدي ولا ينفع بشي اذا اعتق لانه عيب أسقطه عن عبده فان قلت ما الفرق بين العبد وبين السفه والصبي فانها تعلق بذمة الاول دون الآخر في الجواب ان العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فانهما محجورون وعليهما الحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن (ص) وان قال هي لاحد كما ونسبته تحالفا وقسمت بينهما (ش) يعني ان الوديعة اذا ادعاها رجا لان فقال المودع بفتح الدال هي لاحد كما ولا أدري من هو منكما فانها تقسمان وتقسمن بينهما وكذلك

الذي يستحق أن ينفق عليه منه (قوله حيث تلف) أي المال الذي بيده (قوله لانه من ضرورياته) أي لان الاذن في الايداع من لوازم الاذن في التصرف (قوله على الوديعة التي أخذها من غير اذن سيده) ظاهر تلك العبارة انه لو أخذها باذن السيد لكان الضمان من سيده وفي عب خلافة حيث قال وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان أذن سيده بالايدياع وهو كذلك ولا شيء على السيد ثم رأيت ما يقوى كلام عب والجدة

(١) قوله جنسها الذي في نسخ الشرح ومثله ما تأمل

(قوله بخلاف الدين الخ) بحث فيه البدر بأن ذمته لم تتعلق بها الا واحدة فكيف يغرم مائتين ثم تبين ان المسئلة ذات خلاف قال ابن رشد وفي كون الدين كالوديعة وعكسه ثابتهما التفرقة المذكورة اه (قوله ضمن قدرها لكل واحد منهما) توضيح ذلك ما نقله ابن عرفة عن محمد لو قال دفعته للاحد كوجهه لثبته وانكر اقبضها حلفا واخذ امانته مائة مائة أى لكل واحد مائة ومن نكل فلا شيء له فان نكل كل معالم يكن على المقر الامانة يقتسمانها دون عين عليه اه فاذا علمت ذلك فنعلم ان هذه التفرقة وان تبع فيها غيره ليست بصواب لان الخلاف يغرم مائة أو مائتين جار في المسئلة ما اذا كانت بيد واحد أو سلمها لواحدهم فما قول المصنف في الحالف او قسمت بينهما أى وكذا لو خرجت من يده كما يعلم ذلك بالاطلاع على محشى فت فاذا علمت ذلك فالمعتمد أنه لا يغرم الامانة مطلقا خرجت من يده أو بقيت ويكون كلام محمد الذي أشار له بقوله اذ لو قال الخ ضعيف فتدبر (قوله فتبقى الخ) الصواب كما هو المعلوم من النقل ان القسمة تقع في المائة والحسين فقد نقل ابن عرفة عن النوادر تحالفوا على المائة واقتسمها مع الحسين وقال في الشامل ولو قال لأدري صاحب الحسين من المائة حلفا واقتسمها هكذا بضمير التثنية (١٣٠) في اقتسمها العائد على المائة والحسين (قوله جعلت بيده الاعل) أى

جعلها الشرع قال ت ويحتمل أن يجعلها الحاكم فان حصل فيها ما يقتضى الضمان كان ضمنه هو يسهل ويحتمل من الآخر أيضا لكونه مودعا أيضا من ربه عاب والظاهر الجزم بالاول (قوله جعلت بيدهما) قال في الشامل ولا ضمان أن اقتسمها (قوله وان أودع فاسقين لا تنزع منهما) هذا ينافي قوله وأرام مثله وهما قسولان والمقالة الثانية قول سحنون قال بهرام قلت وقول سحنون عندى هو الظاهر لان رب الوديعة لا يرتضى بأمانة أحدهما دون الآخر ولو رضى بذلك لم يطلع الآخر على الوديعة ولانه في الغالب يفحص عن حالهما وأمانتهما لقيامه فمن عرف منه الخيانة انتزع منه ما بيده وأيضا فإنه يعلم من حالهما ما لا يعلمه غيره وليس فيها الا الحفظ بخلاف

اذ انكلا ويقضى به الحالف دون النسا كل بخلاف الدين يدعيه رجلا انه فيقول من هو عليه هو لا أحدهما ولا أدري عينه فانه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لان الوديعة أمانة والدين في ذمته ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما وأشعر كلام المؤلف أن هذا الحكم مع بقائه تحت يد المودع وهو كذلك اذ لو قال ردته للاحدهما فان لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل واحد منهما وهذا مع اتحاد قدرها اذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب المائة وأدعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وأما سحنون الباقية فتبقى بيد المودع اذ ليس له امدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهما مائة بعد حلفهما اه وانظر حكم هذا في الدين (ص) وان أودع اثنين جعلت بيده الاعل (ش) يعنى أن الوديعة اذا جعلها صاحبا بيد رجلين فانما تكون بيد أحدهما وكذلك اذا أضع معهما بضاعة فانما تكون بيد أحدهما كالسالم يكون بيد الوصيين فانه يجعل في يد أحدهما فان لم يكن في الوصيين عدل فان الحاكم يعزلهما ويولى غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأرام مثله قوله بيد الاعل وأولى العدل مع الفاسق ولو استوى يافى العدالة جعلت بيدهما وان أودع فاسقين لا تنزع منهما وقوله جعل كذا في بعض النسخ أى الشئ المودع وفي بعضها جعلت أى الوديعة

باب ذكر فيه العارية * ١٣١

والاعارة مصدر أعرت المتاع اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كأنه منسوب إلى العار لان طلبها عار وقد حدها ابن عرفة مصدر واسما كما جرت عادته اذا كان للحقيقة العرفية معينان فالعنى المصدري عليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله منفعة أخرجه بتعليك الذوات وتعليك الانتفاع لان العارية قيمتها تلك المنفعة وهو أخص من الانتفاع كما سيأتى وقوله مؤقتة

الوصية ووافق سحنون على قوله القاضى اسمعيل وأقول يمكن الجمع فيحمل قول سحنون على ما إذا كان عالما

بفسقه ما وقول غيره على ما إذا لم يكن عالما (باب العارية) (قوله بتشديد الياء) وقد تخفف كما في القاموس (قوله لان طلبها عار) أى عيب قال بهرام ورد بأنها لو كانت منسوبة له لقالوا يتعبرون لان العار عينه ياء والعارية مأخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الا وانى أى يأخذون ويعطون والعارية جائزة ومنسوب اليها اه وأصله لابن عبد السلام ويرد أيضا بما سأتى من أن الاستعارة وقعت منه صلى الله عليه وسلم والصحب فلو كان طلبها عارا لما استعار النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحب فتدبر (قوله مؤقتة) أى لفظا أو عادة فاذا قال له أعرتك هذا العبد مثبلا ولم يؤت أجرا لانه يلزم المعتاد (قوله وتعليك الانتفاع) أى ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوت على طلبه العلم يسكنونها فهذا عليك انتفاع أى ينتفعون بأنفسهم لانك ما كنتهم المنفعة بحيث يوجبونها وأخذوا أجرتها كما قلنا فان قلت فاذا حدثت بيوت على طلبه العلم لا أجل أن ينتفعوا بأجرتها هل من عليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر انه من عليك الانتفاع فحينئذ يرد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها (قوله وهو أخص من الانتفاع) أى ومالك المنفعة أخص من مالك الانتفاع ففى العبارة حذف مضاف أى فيلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع كما لو اكترى

دارا فقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها وملك الانتفاع بأن ينتفع بنفسه ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة كما اذا وقفت بيوت على طلبه العلم للسكنى فانهم ملكوا انتفاعها أى بأنفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يكرونها (قوله ووهبها) عطف تفسير على ملك (قوله فانه يصدق عليه ذلك) أى وليس بعارية وانظر هل يمنع من بيعه أو يجوز واذا قيل بالجواز فهل تلك الهبة سارية على المشتري فليس له أن يستعمله والظاهر أنه لا يمنع البيع وتكون تلك الهبة سارية على المشتري ويكون عيبا يوجب للمشتري الخيار حيث لم يعلم بذلك وثمرة الشراء والبقاء تحت الملك حينئذ أخذ ماله بعد الموت أو انتزاعه في حال الحياة وحر ذلك فاني ما رأيت (قوله ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع الخ) فيه شيء لان ما قاله ظاهر في بعض جزئيات الحبس كما اذا حبس دورا على طلبه العلم للسكنى فقط ولا يشمل ما اذا حبس دارا على طلبه العلم لسكنائهم بأنفسهم أو أجازتها وأخذ أجرها للانتفاع بها فهذا حبس فيه ملك المنفعة فيخرج من تعريفه بمقتضى ذلك (قوله يخرج به الاجارة) أى والكراء لان كلا بعوض وأورد على تعريف ابن عرفة ما اذا اكترى رجل دارا سنة ثم توفي وترك وارثا فان بآرثه ذلك يصدق عليه أنه ملك منفعة مؤقتة بغير عوض وأجاب بأن عموم نفي العوض لانه منكرة في سياق النفي يخرج ذلك لانه بعوض لملك المنفعة من الميت اه وأورد على هذا الجواب بأنه يلزم على هذا آخر وج من اشتري شيئا ثم أعاده مع أنه عارية وهو ظاهر واعلم أن الحبس يصح أن يكون مؤقتا ويصح أن يكون مؤبدا (١٣١) (قوله ابتداء الحكم) أراد به الندب الملزوم للصحة

والحاصل أنهم من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدد ما هلاكه وحرمتها لكونها تعينه على معصية وكراهتها لكونها تعينه على مكره وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقها اه قال سيدي أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها في الحال ولكن يصدد الاحتياج اليها ثانيا لا تنفي النظر (قوله صح) المراد بالصحة الانعقاد فيخرج اعارة الفضولي ملك الغير فانه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لاعلى عوض كبيعته فنعقد بتوقف

أخرج به تعليق المنفعة المطلقة كما اذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها لياها فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله لا بعوض يخرج به الاجارة وأما حدها اسماء فقال رحمه الله مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى وأركانها أربعة المعبر والمستعير والشئ المستعار وما به العارية والمؤلف ابتداء بحكمها فقال (ص) صح وندب اعارة مالك منفعة (ش) يعنى أن من ملك منفعة يصح منه ويندب له الاعارة لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة ولانه عليه الصلاة والسلام استعاروا وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وانما يقتصر على الندب وان كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لاجل الخرجات الا تية فجمع بينهما ليقيد حكمها بالامالة وليجمع بين القيود والخرجات الا تية وقوله (ص) بلا حجر (ش) متعلق بمالك لا يصح ولا يندب وان صح وندب يتنازعا في اعارة فالعنى أن مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الاعارة وتندب له وقوله (ص) وان مستعيرا (ش) مبالغة في صحة الاعارة منه لافي نديها منه اذ لا يندب لمالك المنفعة باعارة أن يعير وبه يعلم ما في كلام البساطي وقد ذكره تحت وقوله بلا حجر شرعى كالصبي والعبد ولو ما ذناله في التجارة لانه انما أذن له في التصرف بالاعراض ولم يؤذن له في نحو العارية الا ما كان استملا لا للتجارة وأما ما كثر فلا أو جعلى من المالك فانه اذا منعه من الاعارة لا يعير فلا يرد حجر المال ولا فرق في الحجر الجعلى بين أن يكون صريحا أو بقرينة

(١٦ - خشي سادس) لزومه على رضا مالكه (قوله ولانه عليه الصلاة والسلام استعار) هذا يدل على الصحة (قوله لاجل الخرجات الا تية) فانها مخرجة من الصحة لامن الندب والاتوهم أنها صحيحة وليس كذلك (قوله ليقيد حكمها بالامالة) قد عرفت أنه الندب وقوله وليجمع بين القيود التي هي مالك منفعة بلا حجر وقوله بلا حجر الخ أخرجه اعارة المريض فيما زاد على الثالث فهي باطلة كالفضولي الا أنه يستثنى من المفهوم اعارة الزوجة فيما زاد على الثالث فهي صحيحة ثم الذي يتظر لكونه قدر الثالث أو أكثر قيمة المنفعة المعارة لقيمة ذى المنفعة أفاده في ك (قوله وان صح وندب يتنازعا الخ) والظاهر أنه لم يعمل واحد الا أنه لو عمل واحد الاضمر في الاخر فيقول صح وندب وحرره (قوله اذ لا يندب الخ) لا يخفى أن عدم الندب صادق بالكراهة وخلاف الاولى والمراد الاول فيكره للمستعير ثوبا وكتبا باعارته غيره وكذا اذا استعار دابة للركوب كما في الاجارة والصحة لا تنافي الكراهة (قوله وبه يعلم الخ) عبارة تحت واعارة فاعل صح لانائب ندب فلا تصح من عبد ولا صبي ولا سفينة ولا مجنون البساطي وجه تعيين كونه فاعل صح أنه المحدث عنه بالامالة وأيضا بلا حجر انما هو قيد في الصحة لافي الندب وأيضا قوله وان مستعيرا كذلك اذ لم يقل أحد أنه يندب للمستعير أن يعير بل الخلاف هل يصح أولا اه ووجه رده ان يقال أن قوله اعارة تنازعه صح وندب فاذا كان كذلك فلا يتم ما قاله البساطي من تعيين كون اعارة فاعل صح (قوله كالصبي والعبد) أى وحجر العبد فالحاصل أن الحجر وعرضه لا تصح اعارته كبريض بأكثر من ثلثه (قوله فلا يرد حجر المال) أى فقط بل أراد حجر المال وغيره

(قوله من ملك المنفعة لعينه) أي ملك المنفعة لذاته أي لينتفع بنفسه ولا يواجر ولا يهب ولا يعير من ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فانه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذها الصغير على أنه من أهل حيث كان من أهله كما أفاده عجم (قوله كسكنى بيت المدارس) أراد بيت المدارس الموضع المسماة بالخلاوى في عرف مصر وقوله والزوايا معطوف على بيت المدارس أو على المدارس أن كان في الزوايا بيوت وقوله والربط كذلك وقوله والجلوس معطوف على سكنى فهو تمثيل للانتفاع المشار به بقوله وأما ملك الانتفاع أي مثال الانتفاع كسكنى (قوله والجلوس في المساجد) بمعنى أن من كان معروفا بالجلوس في موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره وهل إذا تلفظ بالعارية يكون ذلك باطلاً أو كأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة إسقاط الحق فيسقط حقه والظاهر الأول نعم إذا دلت قرينة على الثاني فيسقط حقه هذا ما ظهر (قوله المدارس) مع أنها لم تكن موضوعة للضيء وأما غيره من نحو الأوقاف الأهلية كما وقف على زيد ونسبها فيجوز بخلاف بيت المدارس فانه (١٣٣) قاصر على كل مستحق في الحالة كما لشيخنا عبد الله (قوله فلا يجوز أن كان بيت المدارس

دائماً) يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة والظاهر أنه أراد بالدوام المدة الكثيرة أي ما قابل اليسيرة وإن كان خلاف المتبادر (قوله ولا يجاره) أي للسكنى فيه (قوله ولا يبيع ماء الصهاريج) مناسب للقيام وليس من المقام لأن ماء الصهاريج المقصد منه الانتفاع (قوله وليس للضيء بيع الطعام ولا أطعمته) نعم له أطعام الهر والسائل كما في (قوله ولا يباع زيت الاستصباح) أي الذي للوقوف ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له (قوله معنى وهبة) أراد المصدر قال في المصباح وهبت لزيد ما لا وهبا وهبة انتهى (قوله أو أن من بعني الخ) قال الكرماني محبى من بعني اللام شاذ (قوله فلا تجوز عارة) تفريع على المصنف (قوله نقيض ما قبلها) أي لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى فالتقطه فان العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام للعلة لأن العلة في

كقوله لولا اخوتك أو صداقتك أو ديارتك ما أعرتك (ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إزالة الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز أن كان بيت المدارس دائماً ولا يجاره إذا عدم الساكن ولا الحزن فيه ولا يبيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله في مال تجر العادة ويستثنى من ذلك الشيء اليسير وليس للضيء بيع الطعام ولا أطعمته ولا يباع زيت الاستصباح ولا يغطي بسط الوقف ونحو ذلك (ص) من أهل التبرع عليه (ش) يعني أنه يشترط في المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار بخصوصه فلا يجوز عارة المسلم للكافر وكذلك لا يجوز عارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما في معنى ذلك مما لا زمة أمر ممنوع قوله من أهل التبرع عليه متعلق بعارة وضمنه معنى وهبة فعدها عن تقول وهبت دارى من زيد والألف الموضع للام أو أن من بعني اللام (ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية بشرط صحتها الانتفاع به مع بقاء عيناها فلا تجوز عارة الأمة لأجل الوطء قوله عينا ممول عارة لأنه أضيف إلى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا ممول مالك خلافاً للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالاضافة إذ مالك لا يتعدى إلى مفعولين وقوله عينا أي ذاتا واللام في المنفعة تشبه لأم العاقبة باعتبار الإيالة أي يؤل أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة عارة العين وما لأمها استيفاء المنفعة وأعمال تكن لأم العاقبة لأنها التي يكون ما بعد لها نقيض ما قبلها وهما ليس نقيضا له لأنه يجامعه فهي تشبه لأم العاقبة باعتبار الإيالة كما مر (ص) لا كذبي مسلماً (ش) يعني أن المسلم لا تجوز عارته للذي لم يفسد من إزاله المسلم وقد قال تعالى وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فهو مثال أي لا منفعة غير مباحة كعارة ذي مسلماً أي لمنفعته أي للخدمة الذي لان الكلام في المنفعة غير المباحة وأما عارة الذي منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخط له مثلاً فينبغي فيه الجواز كما في الاجارة

الندب الثواب الاخرى لان منع المعار هذا حاصله ثم أقول ان في شرط كونه نقيضاً لما قبلها خلاف وقوله وما خلقت الجن الخ (ص) يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا رحمهم الله لا مانع من تعلق قوله بالمنفعة بعارة (قوله لا كذبي الخ) المعطوف محذوف وقوله كذبي مثال أي لا منفعة الخ (قوله لا تجوز عارته الخ) أي وأما هبة العبد المسلم للكافر فتجوز على ظاهر المدونة والفرق بين منع العارة والهبة صححة أن واهب الذات لم يقصد إزاله المسلم لكونه لم يحصر منفعته في الكافر وأيضاً يجبر على إخراجها بخلاف من أعاره فانه إنما قصد أن يخدمه فقصده إزاله لا إزاله فافتقار وقوله على ظاهر المدونة الخ قال أبو الحسن المراد بالجواز المضى (قوله فينبغي فيه الجواز) أي والموضوع أنه في محله كخافوته ولا يستبد بعمله والافتكروه ككونه مقارضاً أو مساقى له وقد تكون محظورة كأن يكون في عمله تحت يده كالخدمة في بيته والأرضاع فيه ويفسخ ان وقعت فان فاتت مضت وله الأجرة وسر ما تكمل الخمر ورعى الخنزير

فان فانت تصدق بالاجرة وقال في المدونة وأكره لـ لم أن يؤاخر نفسه الذي لحث أو بناء أو حراسة أو غير ذلك وقال ابن عرفة والاجارة على بناء دورهم ان كانت لمجرد سكنهم دون بيع الخرف فيها فكالمساقاة والافكبناء الكنيسة لك والفرقة بين الحظر والحرمه اصطلاح لابن رشد والافهما بمعنى كذا أفاده بعض شيوخنا (أقول) ولعل المحذور ما كانت حرمة خفيفة والحرام ما كانت حرمة شديدة (قوله لادائه الى اعارة الفروج) أي ان اعارة المرأة للوطء يؤدي الى أن المعار نفس الفرج أي فكون المعار المرأة يؤدي الى كون المعار نفس الفرج وينبغي كما أفاده غيره أن تكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحسد وفي التقويم وان أسيا وغيرهما (قوله أن الخدمة فرع الملك) أي وكما لا يستمر ملكه على من يعتق عليه لا يملك (١٣٣) منفعته وكما لا تجوز اعارة العبد أو الأمة لمن يعتق

عليه لا تجوز اجارته لكل منهما ما انتهى (قوله واستظهر) أي قوله أم لا (قوله لم) أي على رأي شهيد واعلى حر بأنه رقب ثم رجعوا عن تلك الشهادة فان ذلك الذي شهد عليه - بأنه رقب يرجع على الشهود الراجعين بقيمة خدمته للشهود ولا يجوز للشهود له أن يستزع تلك الاجرة من ذلك العبد لانه يعترف بأن أخذ العبد لها من الشهود ظلم لكونه رقا (قوله تنعقد) أي وتلزم ان قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد والالم تلزم (قوله أو فعل) أي غير اشارة ولا يخفى أن الفعل غير اشارة هي المعاطاة المشار لها بقوله وتكني المعاطاة (قوله كالبيع) تشبيه في النسق (قوله ويكون ذلك اجارة) فيه اشارة الى أن اجارة خبر ليست محذوف ويأتي انه يجعله حالا فاما أن يكون اشارة الى وجهين أو يحمل هذا على انه حل معنى ثم بعد كني هذا رأيت بهراما أفاد أنه حل اعراب فقال مانصه يصح أن يكون اجارة خبر كان المحذوفه ويصح أن يكون حالا والاول أظهر وأعر به البساطي

(ص) وجارية للوطء (ش) يعني ان اعارة الجارية للوطء ولا يستمتع لا تجوز لادائه الى اعارة الفروج (ص) أو خدمة لغير محرم (ش) أي لا تجوز اعارة الجارية للخدمة لغير محرم لانه يؤدي الى المنوع (ص) أولن تعتق عليه (ش) قد علمت أن الخدمة فرع الملك فلا يجوز اعارة الجارية لمن تعتق عليه فان وقع ذلك بأن اعيرت لمن تعتق عليه فان الخدمة تكون للجارية واليه أشار بقوله (وهي لها) أي فالخدمة للجارية لا للمعير ولا للمعار له وكذلك العبد لا تجوز اعارته لمن يعتق عليه فقوله وهي لها خاص بالفرع الاخير وليس لبيدها منعها من اجارة نفسها فيها وهل له نزع الاجرة أم لا واستظهر كما في مسألة الشهادة برق لم يرجع عنها (ص) والاطعمة والنقود قرض (ش) تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بهام مع بقاء عينها فالاطعمة والنقود اذا انتفع بها تذهب أعيانها ولهذا كانت فرضا لا عارية وفائدة انه يضمن ولو قامت بينة على هلاكه ولو وقع بلفظ العارية (ص) بما يدل (ش) هذا هو الركن الرابع من أركان العارية والمعنى أن العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو اشارة وتكني المعاطاة فيها فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تعليق المنفعة بلا عوض (ص) وجاز أعني بعلامك لا أعينك اجارة (ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يقول لا نخر أعني بعلامك اليوم مثلا على أن أعينك بعلامي غدا ويكون ذلك اجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الفرق ونحوه في الجواهر لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهما وأن يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعني بعلامك أو بشورك مثلا غدا على أن أعينك بعلامي أو بشوري مثلا بعد شهر لم يجز لانه نقد في منافع معينة يتأخر قبضها وذلك لا يجوز وسواء اتحد النوع كالحرث أو اختلف كالحرث والبنيان مثلا وقوله اجارة بالنصب على أنه حال أي جاز ما ذكر حال كونه اجارة أي بأن تستوفي شروطها ل حال كونها عارية وحذف المؤلف متعلق أعينك للاشارة الى التعميم فيه فيفهم حينئذ انه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف فيما فيه التعاون ثم ان المؤلف ذكر هذه المسئلة هنا مع أنها ليست من العارية وانما هي من الاجارة نظر الى قوله أعني والاعانة معروف (ص) وضمن المغيب عليه (ش) يعني أن المستعير يضمن العارية اذا كانت مما يغاب عليها أي ما يمكن اخفاؤه وتغييره كالثياب والحلي والعروض والسفينة السائرة وأما العارية التي لا يغاب عليها كالعقار والحيوان والسفينة جعل المرسى فانه لا ضمان عليه واذا لم يضمن الحيوان فانه يضمن سرحها ولجامها وما أشبه ذلك قاله اللخمي قال في المقدمات واذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء

على التمييز واستبعد اعرابه على الحال (قوله بعد شهر) وأما شهر فجاز كما صرح به عب (قوله نقد في منافع الخ) أي انه اذا قال له أعني عبدك الآن لا أعيرك عبدي بعد شهر فيلزم عليه أنه نقد عبده المتجمل في منافع متأخرة وهي المنافع التي بعد شهر ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لانا نقول انه اغتفر ذلك وان كانت العلة موجودة وقوله اجارة بالنصب اشارة الى الحل الثاني وقوله معينة أي بتعيين العبد الذي تعلقت به المنفعة (قوله يعني أن المستعير الخ) واذا وجد العارية بعبد غرم قيمتها أو مثلها فانها تكون للمستعير ولا يأخذها المعير كما أن الصانع اذا غرم قيمة المصنوع اذا ادعى ضياعه ثم وجد بعد غرم قيمته فانه يكون للصانع انتهى

(قوله فيضمن ما نقصها الخ) مثلاً قيمتها بعد التنقيص المأذون فيه ثمانية وبعد غيره ستة فإنه يضمن اثنين وقوله فان أعطيها الخ أي استعمالها أزيد من المأذون فيه فغطيت فإنه يضمن قيمتها بعد الخ مثلاً اذا كانت قيمتها بدون استعمال أحد عشر وبالاستعمال المأذون فيه ثمانية فإنه يضمن ثمانية وقوله عليه أي لا جملته وقوله على ما ينقصها أي آتياً على ما ينقصها وقوله فان أراد رب العارية الخ حاصله أن قيمة ما استعمالها فيه عشرة (١٣٤) وقيمة ما أذن فيه اثنان وكانت قيمتها بعد المأذون فيه ستة فلا شك أن قيمة

أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد عينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها لأنه يتم على أخذها بغير رضا صاحبها فان استعمالها في غير ما أذن له فيه فنقصها الاستعمال الذي استعمالها فيه أكثر من الاستعمال الذي أذن له فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال بعد القدر الذي نقصها الاستعمال المأذون له فيه فان أعطيها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال الذي أعاره إياه عليه فان أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعمالها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة اجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك في قول ان كانت أكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك وأما ان كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك (ص) الالبينة (ش) يعني أن الضمان في باب العارية ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة على ما ادعاء (ص) وهل وان شرط نفيه تردد (ش) أي وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب عليه وان شرط على المعير في الضمان في ذلك لان الضمان عليه بطريق الامالة ولا ينقصه شرطه أو لا ضمان عليه وينقصه شرطه لانها معروف واستقاط الضمان معروف عز الاول في المدونة لابن القاسم وهو لا يشهد في العتبية والثاني لابن القاسم وحكام النخعي والمازري وغيرهما وعلى كل حال لا يفسد العقد وقبل يفسده ويكون للعير أجرة ما أعاره (ص) لا غيره ولو بشرط (ش) يعني أن العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها فانه لا ضمان على المستعير فيها ولو بشرط المعير الضمان على المستعير والقول قوله في تلفها بغير بينة إلا أن يظهر كذبه ولا عبرة بشرطه ولو لا امر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط اجارة فيها أجرة المثل مع الفسوات وتفسخ مع القيام لانها اجارة فاسدة (ص) وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه ما فرط (ش) يعني ان ما هلك من العارية بغير صنع المستعير كالسوس في الثوب وقرض الفاروس في النار فانه يحلف ما فرط فيه ويبرأ سواء كان مما يغاب عليه أم لا وان نكل عن اليمين فانه يغرم ولا ترد اليمين لانها عين تهمة وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمتها بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيراً أو قليلاً (ص) وبرئ في كسر كسيف ان شهد له انه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله (ش) يعني أن من استعار سيفاً أو رمحاً أو نحو ذلك مما هو من آلة الحرب لمقاتلة به العدو وفان كسر في القتال فانه يبرأ من ذلك ان شهد له البينة أنه كان معه في اللقاء وان لم تشهد انه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة قيام القرينة به بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك وأما ان كان المستعار غير آلة حرب كالقأس ونحوها وأتى بها مكسورة فانه لا ضمان عليه فيها ان شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثله فاقوله وبرئ الى قوله في اللقاء فيما اذا كان المستعار آلة حرب وقوله أو ضرب به ضرب مثله فيما اذا كان المستعار غير آلة حرب فالضمين في به الشيء المستعار لا للسيف بل لما أدخلته الكاف اذا السيف انما يستعار للحرب غالباً هذا هو المعول عليه في تقرير كلام

ما استعمالها فيه بعد اسقاط المأذون فيه أكثر لان الثمانية أكثر من الستة فأراد أن يأخذ الثمانية ولا يأخذ الستة فهل يجاب لذلك قولان والظاهر القول بالاجابة لانه الموافق لما سياتي في مسألة الدابة وأما اذا كانت قيمة ما استعمالها فيه بعد اسقاط المأذون خمسة أو أقل وأراد ذلك فإنه يجاب لذلك (قوله وهل وان شرط نفيه) أشار المصنف مشهورية هذا بالمبالغة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله والثاني لابن القاسم) أي وحده أي وأما الاول فقد عزي له مع أشهب (قوله في تلفها بغير بينة) هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ بغير بين وليست نسخة الشارح (قوله إلا أن يظهر كذبه) كأن يدعى أنها ضاعت يوم الاثنين فترى عنده يوم الثلاثاء (قوله كطريق) أي تخوف طريق الخ أي بأن يقول المعير للمستعير ان الطريق مخوف وأنا لا أعير الدابة لك الا بشرط الضمان فلا عبرة بذلك الشرط ولا يكون ضامناً لها (قوله مع القيام) أي قبل استيفاء العمل المستعاره وأراد بالفوات استيفاء العمل وقوله مع الشرط أي شرط الضمان فيما لا يغاب عليه (قوله بلا سببه) أي بلا صنعه أي فان تلفه الحاصل بالسوس ليس من صنعه بل من صنع السوس ولا يخفى أن هذا قد يكون مع تقريره في الحفظ ومع عدمه فيحلف حينئذ أنه ما فرط (قوله فانه يحلف المؤلف ما فرط ويبرأ) يؤخذ منه أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتن والمودع تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العت ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفرط بطنهم وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به (قوله وحيث ضمن) أي وحيث نكل وضمن وقوله بما حدث أي ملتبساً بما حدث فيه مثلاً قيمته سليماً عشرة وبما حدث فيه ستة فيضمن أربعة (قوله ومثل البينة الخ) فيه نظر اذا المنقول البينة فقط كما يعلم من النقل (قوله هذا هو المعول عليه) وخلافه يجعل أو يعني الواو أي ان البينة شهدت بأمرين فإنه

بل من صنع السوس ولا يخفى أن هذا قد يكون مع تقريره في الحفظ ومع عدمه فيحلف حينئذ أنه ما فرط (قوله فانه يحلف المؤلف ما فرط ويبرأ) يؤخذ منه أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتن والمودع تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العت ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفرط بطنهم وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به (قوله وحيث ضمن) أي وحيث نكل وضمن وقوله بما حدث أي ملتبساً بما حدث فيه مثلاً قيمته سليماً عشرة وبما حدث فيه ستة فيضمن أربعة (قوله ومثل البينة الخ) فيه نظر اذا المنقول البينة فقط كما يعلم من النقل (قوله هذا هو المعول عليه) وخلافه يجعل أو يعني الواو أي ان البينة شهدت بأمرين فإنه

معه في القاع وانه ضرب به ضرب مثله (قوله عن النلم) خدش أطراف السيف (قوله والرحى حفياء) لا يفتق أن الرحي محاذل تحت الكاف (قوله وفعل المأذون) فيه أي أبيع له فعله وانما قلنا ذلك لأجل ما أخرج به قوله لأضر وأيضاً فإن المثل لا يطلب بفعله وأصله المأذون فيه حذف الجار فاقصل الضمير واسترو به هذا يدفع ما يقال انه حذف العدة أعني نائب الفاعل (قوله ومثله) كقول مكان الحنطة وقوله ودونه أي كشعر (قوله لأضر) يعني إذا كان دونه في الثقل مثلاً لأنه أضر مما استعاره فانه لا يباح كما إذا استعار دابة ليحمل عليها فخافه عمل عليها بجارة أو حديد ودونه في الثقل ومن باب أولى لو كان مثله أو أزيد منه فيه (قوله وهو كذلك على الراجح) الراجح خلافه اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركها إلى مثله في الحزونة والسهولة (١٣٥) والبعد فملكته فروى على لضمان عليه

وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم فيها ضامن قال محشي نت فانت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجارى على مذهب المدونة فجعل ج ومن تبعه كلام المؤلف شاملاً للمسافة وأنه الراجح غير ظاهر انتهى (قوله وبين أن يأخذ الخ) استشكل بأن الظاهر لزوم القيمة أو كراء الجميع لا الزائد فقط لتعديده فهو ظالم والظالم أحق بالجل عليه وأجيب بأنه لما كان لربها أخذ قيمتها كانت خيرته نافية للضرر (قوله وأما إذا تعبت تعييباً) في خط بعض تلامذة السأرح ان هذا في زيادة المسافة ولا فرق في ذلك بين كونها تعطب بذلك أم لا وما يأتي في زيادة الجل فلا تناقض وفي عب وشب انه اذا تعبت بزيادة المسافة فله الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وحاصل ما ذكره عب انه اذا زاد في الجل ما تعطب به وتعتبت فعليه الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب واذا تعبت بزيادة المسافة كانت تعطب به أم لا وتعتبت فالحكم كذلك من ان له الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فان انتفيا أي العطب والعيب فكراء الزائد قياساً على ما يأتي في الاجارة

المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد الرحمن واحترز بقوله كسر عن السلم والحفاء أي كلاً أو أتي بالسيف مثلاً وما والرحى حفياء فلا ضمان عليه (ص) وفعل المأذون ومثله ودونه لأضر (ش) يعني أن المستعير يفعل بالعارية ما أذن له في فعله ويفعل بها أيضاً مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز له أن يفعل بها أضر مما استعارها له فانه يضمنها حينئذ اذا عطبت وظاهر قوله ومثله ولو في المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام تت بخلاف الاجارة كما يأتي في قوله المعطوف على ما يمنع أو ينتقل لبلد وان ساوت الا بانه لا فيه فسبح دين في دين قوله لأضر أي لا فعل شيء أضر دون أو مثل أو أكثر (ص) وان زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه (ش) يعني ان من استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فزاد عليها غير ذلك قدر ما تعطب بمثله فعطبت منه فربها بخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي ولا شيء له غير ذلك وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدي فيه فقط لان خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما جعل عليها فاذا قيل خمسة عشرة دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له وان كان ما جعلها به لا تعطب في مثله فليس له الا كراء الزيادة لان عطبها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله ما تعطب به أي وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطفت ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها هنا في المدونة وحاصلها أنها اذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الجل ومعنى العطب هنا التلف وأما اذا تعبت تعييباً بمفيتها المقصود أو غير مفيتها فانه يجري عليه حكم التعدي المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته وبين لزوم النقص فقط حيث لم يقنه (ص) كريدف (ش) يعني ان من استعار دابة ليركبها إلى موضع معلوم فتعدي وجل عليها معه رديفاً فاعطبت فان ربهما بخير كالتى قبلها فان شاء أخذ كراء الرديف فقط في عدم المستعير وان شاء ضمن الرديف قيمة الدابة يوم اردافه فلو كان الرديف عبداً فانه لا شيء عليه من ذلك في رقبته ولا في ذمته لانه ركبها بوجه شبهة قاله ابن بونس فالخاصل ان الرديف اذا علم بالتعدي فحكمه حكم المستعير وللغير تضمن أي ما شاء وان لم يعلم بالتعدي فان كان المستعير معدياً فان الرديف يتبع والى هذا أشار بقوله (ص) واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاغارة (ش) لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء فاحترز بالقيد الاول عما اذا كان الميراث في مملوءاً فان الرديف لا يتبع وبالقيد الثاني عما اذا علم فان حكمه حكم المردف فله أن يتبع من شاء منهما

والظاهر تقييد قوله والافكرؤه بما اذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الاسواق فان طالت فله الكراء معها أو قيمتها انتهى أقول فاذا علمت ذلك فلا مانع من كون الكلام يبتقى على ظاهره ويرجع قوله وأما اذا تعبت الخ لزيادة الجل ويكون هذا مع ما يأتي اشارة لتقريره في المسئلة أي مسئلة زيادة الجل ويكون التفسير الثاني في شرحنا موافقاً لعب ويكون ساكناً عن العيب بزيادة المسافة ويرجع فيه لما قاله عب (قوله واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاغارة) المناسب ولم يعلم بالتعدي لان مناط الضمان العلم بالعداء واذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لان الزاد في قول انما توجهه على الغرم بسبب كافي شب أي واذا غرم في صورة عدم العلم (قوله فله ان يتبع أي ما شاء) سواء أيسر أو أيسر أو أيسر أحدهما فقط ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر كما يأتي (تتبعه) كان الانسب تأخير

مسئلة الرديف عن قوله والافكر اؤه أي لان الرديف يجري فيه ما جرى في زيادة الجمل فان كان مما تعطب به وعطبت ضمن قيمتها أو كراهه والافالكراء (قوله وبعبارة الخ) هذا في زيادة الجمل تحقيقا (قوله ولزمت الخ) لم يتعرض المصنف لحكم ما اذا انتفى التقييد بالعمل والاجل وانتفى المعتاد وقد ذكر الخلاف في ذلك اللخمى فتقيل المعير بالخيار في تسليم ذلك وامسا كه وان سلم فله استرداداه وان قرب وقيل يلزمه القدر الذي يرى أنه أعار له (قوله وله الاخراج في كبناء) أي ولو بقرب الاعارة لتسر يطه حيث لم يقيدها علم ان ابن غازي قال ان كلام المصنف متناقض فقوله والافالمعتاد خلاف ما فيها الا ان ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما في المدونة وقد عددهما ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والافالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج في كبناء الخ لا جاد اه وهو صحيح كما قاله الخطاب وقال عجي تقييه قوله (١٣٦) والافالمعتاد نحوه لابن الحاجب ودخل فيه ما استعير للبناء والغرس وما استعير

(ص) والافكر اؤه (ش) يشمل ثلاث صور ما اذا زاد عليها في الجمل أو الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت أم لا أو زاد عليها ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها في هذه الاحوال الا كراه الزائد فقط ولا خيار له وفي بعض النسخ والافكر مدفعه أي وان كان الرديف عالما بالاعارة فهو كمدفعه فلم يها أن يضمن من شاء منهم اما القيمة واما المالك راعون من غريم من مال الارجوع له على الاخر وبعبارة تم اذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعينت فانه يلزمه الاكثر من كراه الزائد وقيمة العيب كما ذكره اللخمى واما اذا زاد ما لا تعطب به وتعينت فان له كراه الزائد لانها اذا عطبت في هذه الحالة ليس فيها الا كراه الزائد فأولى اذا تعينت (ص) ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضاءه والافالمعتاد (ش) يعني ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنافا كثيرا لا يختلف كقمح أو مما يختلف كقصب أو بأجل كسكنى دار شهر امثلا فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الاجل وان لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بعملها عادة لان العادة كالشرط ومحل لزوم المعتاد فيما أعير لغير البناء والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعد الحصول حيث لم يدفع المعير للمستعير ما أنفق وأما ان دفع ما أنفق في البناء أو الغرس فله الاخراج قبل المعتاد والى هذا أشار بقوله (ص) وله الاخراج في كبناء ان دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره أو ان طال أو اشتراه بغين كثير أو بيات (ش) يعني انه اذا أعاره أرضه يبنى فيها بنيانا أو يغرس فيها غرسا فلما غرس أو بنى أراد اخراجه بقرب ذلك فله ذلك بشرط أن يدفع للمستعير ما أنفق وكلفه على ذلك البنين أو الغرس وفي المدونة في موضع آخر ان دفع اليه قيمة ما أنفق فالقولان لمالك فيها واختلف الاشياخ هل ما وقع لمالك في هذين القولين خلاف أو ليس بخلاف فن قال خلاف ا كنى بظاهر اللفظ ومن قال وفاق قال محل اعطاء القيمة اذا أخرج المستعير المون كالخبر ونحوه من عنده وأما لو أخرج ثمن من عنده فاشترى به المون فانه يدفع له ما أنفق وهذا تأويل عبد الحق فانه قال يحتمل التوفيق بثلاثة أوجه وهذا أحدها الثاني ان محل دفع القيمة اذا طال الزمان

لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والعبد للخدمة ولكن الذي يجب به الفتوى أن المعتاد لا يلزم فيما أعير لغير البناء والغرس ولا فيما أعير لبناء وغرس قبل حصولهما أو ما بعد فيلزم المعتاد الا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق في البناء والغرس أو قيمة ما أنفق على ما ذكره في قوله وله الاخراج في كبناء الخ فظهر مما قسرنا ان ذلك قوله والافالمعتاد ليس على عمومته بل في شئ خاص وهو ما استعير للبناء والغرس وحصولا وان قوله وله الاخراج في قوة المستثنى منه اه وتبعه عاب اذا علمت ما قاله الخطاب فلا يظهر ما قاله هج ولا ما قاله شارحنا فالواجب الرجوع لما قاله الخطاب (تنبية) ما قاله المصنف من ان قوله وله الاخراج الخ بخلاف من استأجر من شخص أرضا واحادة طويلة كتسعين سنة على ما عيب من يرى ذلك وغرس وبنى فيها ثم مضت تلك المدة وأراد المولى اخراج

المستأجر ويدفع قيمة بناءه منقوصا فانه لا يجب الى ذلك ويجب عليه ابقاء البناء والغرس في أرضه لان كراه المثل في المستقبل ونص على هذا في التوضيح في باب الشفعة انتهى (قوله أو ان طال الخ) لا يخفى ان الضمير باعتبار هذا التأويل يكون الضمير في قيمته ليس راجعا لما أنفق بل للنفق عليه وهو الغرس والبناء (قوله وهو تأويل عبد الحق) أي مع باقي التأويلات كما يدل عليه ما بعد (قوله فانه قال الخ) هذا صريح في أن الاحتمالات كلها عبد الحق أقول كيف هذا وقد قال في توضيحه وقيل ما أنفق اذا لم يكن فيه تعان أو كان فيه تعان يسير ومرة رأى القيمة أعديل اذ قد يساهج مرة فيما يشتري به ومرة يغين فيه قاله أي عبد الحق في النكت فهو على هذا خلاف لاعلى الاولين اه فهذا صريح في ان عبد الحق ذكره على وجه الخلاف لاعلى الوفاق وانما ذكره على وجه الوفاق ابن رشد (قوله اذا طال الزمان الخ) أي فتعتبر قيمة البناء على تلك الحالة ولا يخفى أن القيمة على تلك الحالة قليلة وهذا كلام ظاهر لا يخفى غير أن ابن يونس ذكر ما ينالف ذلك فقال هذا التأويل خطأ والضواب عكسه لان القيمة تعتبر يوم البناء أي تمامه ويوم الغرس ولا شك أنه مع الطول يبعد معرفة صفة البناء ويتعسر ومع القرب لا يحصل ذلك فالواجب أنه يدفع له مع الطول ثمن

ما أنفق ومع عدمه القيمة عكس هذا التأويل وأجيب بما يستفاد من كلام ابن رشد بان هذا فيما اذا كان الجدار باقيا ولو حصل منه ضعف قوة عن حاله جديدا أو هدم يسير لا يمنع معرفة صفته جديدا وأما اذا حصل فيه من الهدم ما يمنع صفته جديدا فلرجوع لما ذكره ابن يونس اه (قوله وعلى هذا ان لم يطل الزمن) عبارته في توضيحه في بيان ذلك وقيل ما أنفق اذا كان بالقرب جدا اليوم واليومين وقيمة ما أنفق اذا طال الامد لانه تغير بانتفاعه اه (قوله وأجاب بعض الخ) لا يخفى كما قال بعض الشيوخ ما في هذا الجواب اذا المستعير انما دخل على مدة ثم يخرج وأما تجويزه لما ذكره ومن باب الطمع فلا ينبغي اعتباره (١٢٧) وقال عجم ولعل المراد بالتأيد المدة

المعتادة في العارية المطلقة (قوله فكالغصب) في ذلك وجد عندي ما نصه فلا واشترط المستعير أن المدة اذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظاهر أن يعمل بالشرط كالمستأجر اه (قوله ويدفع له قيمة ذلك منقوضا) أي ان كان له قيمة (قوله وان ادعاها الاخذ) بقي عكس كلام المؤلف وهو ما اذا ادعى المالك الاعارة والاخر يدعي الشراء لها فالقول للمالك لان القول قول من ادعى عدم البيع كاذ كره في ك (قوله ويخلف على ذلك) فان نكل فالمستعير يمين فان نكل غرم الكراء بنكوله (قوله أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام) أي في أنه ا مصدق في كون العقد عقد اجارة (قوله فان نكل فالقول قول رب الدابة) هذا ذكره تت ونحوه لبرام عن أشهب ولا يخفى ما فيه من البعد والاقرب ما ذكره غيره وهو أنه اذا كان بأنف مثله فالقول قول المستعير بيمينه فان نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء الا أن يزيد على أجره المثل فان نكل فلا شيء له ثم بعد كني هذا رأيت محشي تت صرح بأنه في النوادر إذا كرهها لكنه قال انظر قول أشهب هل هو وفاق

لان البناء يتغير بالانتفاع به اذا طال زمنه وعلى هذا ان لم يطل الزمان فانه يدفع ما أنفق الوجه الثالث أن يحل دفع القيمة اذا اشترى المؤمن بغير كثير وعلى هذا ان لم يكن اشترى ذلك بغير أصل أو بغير يسير فانه يدفع له ما أنفق واذا أعطاه قيمته يوم البناء فاعناه على التأيد واستشكل ذلك بأن المستعير لم يدخل مع المعير على التأيد وأجاب بعض بأن المستعير لما كان مجوزا أن لا يخرج منها كان له القيمة على التأيد (ص) وان انقضت مدة البناء أو الغرم فكالغصب (ش) يعني ان من أعار شخصا أرضه لينفي فيها أو يغرس غرسا الى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة فان المستعير يصير حكمه حكم الغاصب فان شاء غرسها أو بقلع بنائه أو بجمعه وتسوية الأرض أو أمره بإبقاء ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضا بعد أن يحاسبه باجرة من يسوى الأرض ويسقط من القيمة الا أن يكون الغاصب من شأنه تولى هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بعباده أو بنحو ذلك فانه يأخذ قيمة ما ذكره كماله من غير اسقاط من يسوى الأرض وشبه المؤلف المستعير بمسئلة الغاصب المشار اليها في باب الغصب بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كافة لم يتولها وان لم يتقدم لها ذكر شهرتها وانما كان المستعير كالغاصب مع أنه ما ذون له في البناء والغرس لانه دخل على ذلك لتحديد بزمان قد انقضى (ص) وان ادعاها الاخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأنف مثله عنه (ش) يعني أن من ركب دابة لرجل الى مكان كذا ورجع بها فقال أخذتم امناك على سنبل العارية وقال ربه ابل اكتر يتهمني فالقول قول المالك انه أكرها له ويخلف على ذلك قال في التوضيح أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام وأما باعتبار الاجرة فان أتى بما يشبه أجره والارد الى أجره المثل انتهى الا أن يكون المالك مثله لا يكرى الدواب لشرفه وعلو مقامه فان القول حينئذ قول المستعير بيمين فان نكل فالقول قول رب الدابة بيمينه وبأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكرها له فان نكل أخذ أجره مثله الى الموضع الذي ركبها اليه ومثل هذا التفصيل فيما اذا أسكنه معه في دار سكناء وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول ربه انه أكرها ولا يراعى ككون مثله اذا قدر رفعة أم لا ومثل دار سكناء في التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة (ص) كزائد المسافة ان لم يزد (ش) التشبيه في أن القول قول المالك بيمين والمعنى ان المعير والمستعير اذا اختلفا فقال المعير أعرتك منافع دابتي مثلا من مصر الى العقبة وقال المستعير الى الازم فان كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه وان كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكراء ان رجعت وفي نفي الضمان ان هلكت واليه أشار بقوله (ص) والا فلا مستعير في نفي الضمان والكراء (ش) أي والابان ركب المستعير النهاية أي ركب

أو خلاف اه (قوله ان لم يزد) صادق بثلاث صور ما اذا لم يحصل ركوب أصلا واختلف في أثناء المسافة التي ادعاها المعير أو في آخرها لكن ان كان اختلافهما قبل الركوب أو في أثناءه خير للمستعيرين أن يركب الى الموضع الذي حلف عليه المعير أو يترك فان خيف منه أن يتعدى المسافة توثق منه قبل تسليمها اليه لئلا يركب ما ادعاه (قوله والا فلا مستعير الخ) ثم ان كان ما ادعاه أكثر مما زاد فلا يقبل قوله الا فيما زاد فقط ولا يقبل قوله في الباقي وانما يكون القول قوله في نفي الضمان والكراء ان أشبه وحلف حلف الاخر أم لا (قوله في نفي الضمان والكراء) صرح بذلك رد القول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء

(قوله كلاً أو بعضاً) لكن إذا ركب البعض القول قول المستعير فيماركب فقط لا فيما بقي (قوله وان رسول الخ) قال بهرام يريد أنه لا فرق في حكم هذه المسئلة بين أن يكون المعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير نفسه ولا فرق بين أن يكون الرسول مصداقاً للمستعير أو المعير أو مكذباً به. ما لا نه انما شهد على فعل نفسه اه (قوله فهو مبالغة في المسئلتين) أقول لا يخفى أنه إذا كان رسول المستعير لا تظهر المبالغة إلا بالنسبة لكون القول (١٣٨) قول المستعير قتل (قوله بمعنى الخ) جواب عما يقال ان فعل الرسول هو اتيانه

بالدابة من المعير لان فعله السير لازيد من المسافة وأجاب عجب بان المراد بفعل نفسه اللفظ الصادر منه وسماه فعلاً لانه فعل اللسان (قوله بخلاف الوديعة) أي فانه يشهد على الصيغة وهي كونها صدقة فلذا صحت شهادته وإذا تأملت تجد الشاهد هنا شهد عليه ولم يقبل وفي باب الوديعة شهد عليه وقبل مع انه رسول في صورتين فيقال ما الفرق بين المسئلتين نساأجاب به الشارح لا ينفع أصلاً لان قوله انه شهد لنفسه لا يسلم لان الموضوع ان الرسول مخالف للمستعير فلم يكن شهادته (قوله بهوز الرهن) أي شهادته بأنه حاز الرهن قبل حصول المانع (قوله والتعليل في هذه ظاهر) أي مسألة الامين بخلاف مسئلتنا فلذا اجتنب للتأويل المتقدم فتدبر (قوله الا أن يكون قبضه الخ) هذا هو المعتمد وما في الشامل من أنه يصدق بيمين في رد ما لم يضمن وان قبضه بيينة لا فيما يضمن ولو قبضه بلا بيينة له على المنصوص ضعيف (قوله ثم حلف الرسول وبرئ) حاصل ما نقله محشي تت ان ما قاله ضعيف وان الرسول يضمن وكذا قوله بعد فعله وعليهم اليمين فقد قال وقوله وعليه وعليهم اليمين

المسافة التي فوق دعوى المعير كلاً أو بعضاً وقوله (ص) وان رسول مخالف (ش) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسئلتين أي القول قول المعير ان لم يرد وان رسول مخالف له وان زاد قال قول للمستعير وان رسول مخالف له والفرق بينهما وبين مسألة وان بعثت اليه مال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد ما أشار اليه بعض وهو أنه في العارية انما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير فكانه هو المستعير القابض فقد شهد على فعل نفسه أي انه شهد لنفسه بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الامين بعد المانع يجوز الرهن في أنها غير معتبرة لانها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر (ص) كدعواه رد ما لم يضمن (ش) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضاً والمعنى أنه إذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها صاحبها فانه يصدق لان القصاص عدة أن من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد الى من دفعه اليه الا أن يكون أخذه بيينة مقصودة للتوثيق فانه لا يقبل قوله في رده الا بيينة ولورد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فانه لا ضمان عليه لان عادة الناس جارية بذلك ولولم يعلم ضياعها أو تلفها لا بقول الرسول وأما إذا ادعى رد العارية التي يغاب عليها فانه لا يصدق في ذلك ولولم يقبضها بيينة وهذا مفهوم قوله ما لم يضمن وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح . وصرح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه بيينة فان قيل لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه بيينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها قيل لما كانت العارية معروفة واعتقر فيها مال يعتقر في غيرها فجمعوا لقبول قوله من تمام المعروف (ص) وان زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والاحلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ (ش) يعني أن الرسول اذا أتى الى قوم فقال لهم أرسلتني فلان لاستعيرته منكم حلياً فصدقه ودفعوه له ما طلبه منهم ثم انه تلف منه قبل وصوله اليهم بدليل قوله بعده وان قال أو سلمته لهم فان صدقه من أرسله على ذلك فانه يضمنه ان كان مما يضمن ويرأ الرسول وان لم يصدقه انه أرسله لاستعارة ما ذكر فان المرسل يحلف بالله الذي لا اله الا هو ما أرسله ويرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا اله الا هو لقد أرسله ويرأ وتكون العارية هدراً أي لا ضمان على واحد منهما فقوله وتلف عطف على مرسل أي وزعم أنه تلف وأما لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الارسال فلا ضمان لا تنفاء موجب للضمنان أو ان الواو والواو الحال ومفهوم حلي أنه لو كان المستعار عما لا يضمن كالدابة مثلاً فلا يكون الحكم كذلك والحكم أنه لا ضمان على الرسول ان لم يعترف بالعداء (ص) وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق (ش) يعني أن الرسول اذا اعترف بالتعدي في أخذ العارية وتلفت منه فان كان حراً فانه يضمنها عاجلاً وان كان عبداً فانه يضمنها في ذمته ان عتق يوماً ما لا في رقبة

وظاهره

لا يأتي على المشهور سواء أنكر أو أرسل أو لا الاول ما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي

دفعت اليه بغير اشارة فيغرم على المشهور صرح به في معيين الحكم وقول الزرقاني ان أقر أو بالارسال ضمنوا غير ظاهر (قوله أو ان الواو الحال) أي اما عاطفة وأما الواو الحال أي والحال أنها تلفت أي بالزعم لا بالبيينة ليتوافق العطف والحالية (قوله والحكم انه لا ضمان على الرسول) أي كما لا ضمان على المرسل والظاهر أن يقول لا ضمان على المرسل عند التصديق لان فرض الكلام أو لا في المرسل والرسول لا ضمان عليه (قوله والعبد في ذمته) أي والسيد اسقاطه

(قوله فعليه وعليهم اليمين) فان نكلوا ونكل كل فالغرم عليه وعليهم سوية وان حلف ونكلا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط (قوله فان المرسل) أي جنس المرسل فلا ينافي الجمع الذي في المصنف (قوله فكان القياس) أي وان كانت الواو لا تقتضي ترتيبا وان أقرأوا بكونه رسولا لضمنوا كما في الأولى التي هي قوله وان زعم الخ (قوله وفي علف الدابة قولان) الراجح انه على ربه كما أفاده شيخنا السلموني (قوله وظاهره الخ) أي خلافا لبعض المفتين هو على المعير في الليلة والليالي وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد

باب الغصب (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أي انهما معني أي الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أي مثل الغصب في أنه أخذ الشيء ظلما إلا أن الذي في الجوهرى خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله اه كلام الجوهرى وهو الذي تتضح به العبارة وأما (١٣٩) على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء

لان مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشيء ظلما لانه عرف أخذ الشيء ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشيء ظلما غصبه الخ (قوله فعني الغصب لغة) كما هو مراد الجوهرى (قوله فعني) أي اذا عرفت معنى الغصب في اللغة مع حقيقة المعروفة في الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعا وانما قلنا المعروفة في الشرع لانه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب التفريع (قوله لانه يموت مالكة) أي لان أخذ المال بسبب موت مالكة وبعد الموت لا قهر وقوله وحراية كذا في بعض النسخ بالواو وهي نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أي فيخرج قتله غيلة وحراية إلا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحراية خرج بقوله لا تخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله

وظاهره ولولا أن قوله في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي أن المأذون كالحرف في أنه يضمن في ذمته عاجلا كما مر في الوديعة وقوله ضمن الحرأي ان لم يكن سفيها ولا فلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه (ص) وان قال أو صلته لهم فعليه وعليهم اليمين (ش) يعني أن الرسول اذا قال أو صلت الخلى الذي استعيرته الى من أرسلني وأكذبه وادعوا عدم إرساله وأنه لم يصلهم وقد تلف الخلى فان المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله اليه أي ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله اليهم ويبرأ وتكون العارية هدر أو يد أو باليمين فكان القياس فعليه اليمين ثم عليه اليمين ووجهه أنهم يبدؤون في الضمان فقدموا في اليمين كذلك (ص) ومثونه أخذها على المستعير كردها على الاظهر وفي علف الدابة قولان (ش) يعني أن الاجرة في نقل العارية على المستعير كما أن كافة ردها الى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لانه معروف صنعه فلا يكف أجرة معروف صنعه وأما علف الدابة المستعمارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير اذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية الى الكراء في ذلك قولان وظاهره جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للانفاق كذلك ولا جرى ذكر الغصب في كلامه أخذ بك حقيقة فقال

باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به

وهو لغة أخذ الشيء ظلما قال الجوهرى أخذ الشيء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فعني الغصب لغة أعم منه شرعا المشار اليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا تخوف قتال فيخرج أخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه يموت مالكة وحراية قوله غير منفعة أخرج التعدي وقوله ظلما أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله قهرا أخرج به السرقة وقوله لا تخوف قتال أخرج به الحراية وظاهر كلام الشيخ انه أخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر في قتال الغيلة لانه يموت مالكة وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله (ص) الغصب أخذ مال قهرا

(١٧ - نرشي سادس) أخرج التعدي أي لان التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لان القهر لا يلحق السرقة منه في حال السرقة بل بعدها فتحصل انه خرج بقوله قهرا شيئا من الغيلة والسرقة خلافا لظاهر كلام ابن عرفة وقوله وظاهر كلام الشيخ أي ابن عرفة وقوله قال أي لان الشيخ الذي هو ابن عرفة قال وقوله وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أي لان قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع انه انما يقال له تعدد وسبب أي أن بعض الشراح يقول في قول المصنف أو غصب منفعة فتألفت الذات أن اطلاق الغصب يجوز أي لان الغصب أخذ الذات لا المنفعة (قوله أخذ مال) مخرج لأخذ الحرو هو من اضافة المصدر لفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا والمراد بالأخذ الاستيلاء وقوله أخذ يشمل ما اذا كان الأخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكما فيدخل فيه أو فتح قيد عبدا لئلا يأتى على أنه من أمثلة الغصب لان جعل تشبيها لکن يشترط في الآدمي الغاصب أن يتناوله عقد الاسلام أو الذمة ولذا قال القرافي الغاصب كل آدمي تناوله عقد الاسلام أو الذمة والقيد الاول محرز من اليهيمة لخبر جرح الجاهل جبار والاخير

تحرز عن الحسري فإنه لا يضمن المغمصوب في القضاء وأما في الفتيا فالشهر ومخاطبته بفروغ الشريرة وقهر حال مخرجة الغلبة والسرقة والطمع والاختلاس لان القهر انما يحصل بعد احوال الاخذ والاختيار هو الذي يأتي جهرته وبذهب جهرته (قوله ونحوه) أي كالمغصب (قوله على وجه تعذر معه الغوث) أي لأن من يقطع الطريق لا يجرد من يغيبه بخلافه في الحضر فيجرد من هو أعلى منه فيستغيب به فكأنما الآن محاربون لانه لا يوجد من يستغاث به منهم (قوله من حيث الجملة) أي في بعض الاحوال أي لان المحارب حاله معلوم من كونه يقتل أو يصلب بخلاف الغاصب يؤدب فقط (قوله والافهني الغصب) أي وان لم نقل مخالفة من حيث الجملة بل قلنا (١٣٠) مخالفة للغصب في جميع الاحوال فلا يصح لانها الغصب بلا شك أقول اذا

كانت الغصب بلا شك فهي موافقة له في جميع الوجوه فلا يصح قوله مخالفة والحاصل ان أراد الشارح بذلك عرفا فلا يصح لانها غصبه وان أراد لغة فهي من أفراد الغصب لغة ولا كلام لنا في المعنى اللغوي (قوله أو مال ولد له) أي فلا يكون من الغصب كما في المقدمات وفرض المسئلة أن الاب غير محتاج وقال الزرقاني ينبغي شمول كلام المصنف له حيث لا حاجة فيكون أخذه من الغصب وان كان لا يؤدب لحق الابوة ولا يخفى أن قوله أو مال ولد له شامل للجرد من جهة الاب ومن جهة الام وفي تنبأ الوالد من ولده والجد الاب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب اه فقضيته أن الجرد من جهة الام غاصب وان كان لا يقطع للشبهة فلا ينافي انه يؤدب كذا أفاد ابن عاب والحاصل أن قضية كلام شارحنا أنه لا يؤدب فيه كون مخالفا له (قوله وأدب) أي وجوبا باجتهاد الحاكم (قوله فانه يؤدب) أي يضرب ويسجن (قوله على الزنا ونحوه) أي كالسرقة (قوله وأما البالغ فيؤدب اتفاقا) فيه إشارة

تعديا بالارابة (ش) قوله أخذ مال كالجنس وقوله قهرا أخرج به ما يؤخذ على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كأخذ الانسان وديعة ونحو ذلك فان ذلك لا يسمى غصبا وقوله تعديا أخرج به ما اذا أخذ مال من المحارب ونحوه فانه وان كان قهرا لكنه ليس تعديا ولما كانت هذه القيود تشمل الحراية وتنطبق عليها أخرجها لانها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة والافهني الغصب بلا شك وكلام المؤلف لا يشمل أخذ الاب مال ولده أو مال ولد له لان فيه شبهة فلا يصدق عليه انه أخذه تعديا اذا تعدى هو الذي ليس له مستند شرعي (ص) وأدب عيز (ش) يعني أن الغاصب اذا كان عيضا فانه يؤدب وجوبا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه لاجل الفساد فقط لا لاجل التحريم كما يؤدب على الزنا ونحوه تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق وكذلك تضرب اليه استصلاحا وتهذيبا لا خلافا ومفهومه عيز عدم أدب غيره وأما البالغ فيؤدب اتفاقا وقوله وأدب ولو عفا عنه المغمصوب منه لانه حق لله دفع الفساد في الارض (ص) كدعيه على صالح (ش) تشبيهه في الادب والمعنى أن من ادعى الغصب على رجل صالح فانه يؤدب والمسرابة من لا يشار اليه بالغصب لا الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الامكان (ص) وفي حلف المجهول قولان (ش) يعني أن الغاصب اذا كان مجهول الحال وهو الذي لا يعرف بخير ولا شر فهل يلزمه عين أنه ما غصبه أولا يلزمه عين قولان والثاني أن ظهر لان القاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا عين مجردها والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت الا بعدلين وأما المعروف بالعداء فانه يضرب ويسجن ويطال سجنه بل قال بعض الاثمة يخلد في السجن وهل يؤخذ باقراره في حال التهديد والضرب أم لا ثالثها أن عين السرقة أو أخرج القتيل لكن المؤلف مشى على خلاف هذا في باب السرقة حيث بالغ على عدم الاخذ بقوله ولو عين القتيل أو أخرج السرقة وعلى القول بحلف المجهول أو كان المدعى عليه متهما أو نكل فإن كانت دعوى تحقيق فلا يقضى عليه حتى يرد اليه بين المدعى ويحلف وان كانت دعوى اتهام فالظاهر أنه يغرم بمجرد النكول وسكت المؤلف عن أدب المدعى على مجهول الحال وقد ذكر ابن يونس أنه على القول بحلفه لا يلزم راميته شيء ويفهم منه أنه على القول بأنه لا يحلف بمنزلة الصالح أي على راميته بالغصب الادب (ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشيء المغمصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء

الى أن قول المصنف وأدب عيز أي على المشهور أي وقيل لا يؤدب حتى القولين في المقدمات (قوله من لا يشار اليه بالغصب) وان كان يشار اليه بغيره (قوله وأما المعروف بالعداء) أي كان غصبا أو غيره (قوله ثالثها أن عين السرقة) أي في مقام السرقة والافتح في مقام الغصب فنقول ان عين المغمصوب (قوله أو كان المدعى عليه متهما) أي عند الناس وهو المعروف بالعداء ومفساده انه اذا كان المدعى عليه متهما يطالب بالحلف قطعا (قوله هو المميز وغيره) المناسب للميز فقط لقوله بعدد والا فردد وكتب بعض الاشياخ مانعه لا يقال غير المميز شيئا فلا يدخل هنا لاننا نقول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف لا تأتي انما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء الخ) أي فالمراد بالاستيلاء الحيلة بين رب الشيء

المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوى أو جنباية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء انه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتى أنه لا يضمن الا اذا استعمل وهذا في غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتى انه يضمن المنفعة وان لم يستعمل فبمساءد البضع والحر وأما الذات فلا يضمن بمجرد الاستيلاء على ما يأتى في قوله أو غصب منفعة فنقلت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالقوات (ص) والافترد (ش) أى وان لم يكن الغاصب يميز بل كان صغيراً أو مجنوناً فتردد أى طريقان طريقة ابن الحاجب تحكى ثلاثة أقوال في ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكى الخلاف في سنه وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب بميز مع ضمانه والايكن الغاصب يميزا في ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وما سنه الذى يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان وأنه يضمن المال والدم ان لم يبلغ الثلث في ماله وان بلغ الثلث فعلى عاقلته وان التمييز لا يحسد بسن وأنه الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا يضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب الخ أنه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لأنه اذا دعى أجاب وأشار بقوله (ص) كان مات (ش) أى الشئ المغصوب عند الغاصب فإنه يضمنه الى أن الغاصب يضمن السماوى وهذا يدل على أن معنى قوله وضمن بالاستيلاء أى خوطب بالغرم بالاستيلاء (ص) أو قتل عبد قصاصا (ش) يعنى أن الغاصب اذا غصب عبداً مقي على عبده مثله فقتله فافتصل له من الجاني فان الغاصب يضمن قيمته له يوم الغصب بالاستيلاء بوضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس اذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل عبداً برقيق لكان أولى وانظروا لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرا الى أن سيده ربما كان يفديه ولو لم يغصب أو ربما كان ولي الدم يعفو عنه لاجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا يتنى الضمان عن الغاصب لعلة المذكرة ومثل القصاص الحاربه وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر اطلاق المؤلف ولقوله الظالم أحق بالجل عليه ولا يخفى أن من مدخول الكاف في قوله كأن مات وما عطف عليه ما هو مثال لفيت المغصوب ومنه ما ليس من الغصب وإنما هو مشارك له في الضمان كجحد الوديعة والا كل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير قافل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الامور كالموت والقتل للتمثيل والتسوية لبعضها التشبيه فهو من باب استعمال المشترك في معنييه عند من أجازوا لأن قوله (ص) أو ركب (ش) مشكل لان الركب يوجب عسر وليس من مفينات المغصوب فلا يصح انحراطه في سلك أمثلة مفينات المغصوب وليس يوجب للضمان في غير المغصوب فلا يصلح أن يكون مشاركا للغصب في الضمان ولا يصلح أن يكون يسانا لتعلق الغصب به اذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلاء وبعبارة أو ركب أى وهلكت الدابة والافلاشى عليه ان جعلناه تمثيلا أولم تملك ان جعلناه تنظيرا أى ان من تعدى على دابة فركبها ولم تملك فليس عليه الا الكراهة (ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم (ش) يعنى أن الشخص اذا غصب حيوانا فذبحه فإنه يضمن له لان الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وكذلك يضمن المودع بفتح الال اذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقر بها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوى وثبت هلاكه لانه لما جحد ما صار كالغاصب كما هو في باب الوديعة عند قوله ويجحد هاتم في قبول بينة الردخلاف وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة

وبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو اخفاه عن ربه (قوله أى وان لم يكن الغاصب) الاولى الجاني لان غير المميز لا يتصف بالغصب (قوله تحكى ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته ان بلغت الثلث والافنى ماله أولا يضمن المال وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث والافنى ماله أولا يضمن مالا ولادية ويكونان هدرًا والمجنون كذلك (قوله تحكى الخلاف في سنه) قل سنتان وقيل سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقاني وذ كر عرج ان كلام البرزلى يفيد أن الراجح القول بأن الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان عليه (قوله وأن التمييز من المعلوم ان الكلام في عدم التمييز لكن يلزم من حشد التمييز حشد غير المميز (قوله ونحوه) أى نحو اختلاف الافهام كالفصاحة (قوله لأنه اذا دعى أجاب) لانه موجود في بعض الطيور (قوله أو يضمن) قال عجم وهو الموافق لظاهر اطلاقهم واطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالجل عليه ورده محشى نت بأن النقل يفيد ان المراد جنى عند الغاصب كما قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب (قوله ان جعلناه تنظيرا) أى فيحصل على غصب المنفعة لا الذات الا أن محشى نت ناقش ذلك بما حاصله ان شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متعدا وليس كذلك

(قوله اذا كان الغاصب عدما) فان كان الاكل عدما اتبع اقربهما يسارا ومن اخذ منه لا يرجع على الآخر (قوله ان الذبح للشيء المغصوب الخ) لا يخفى ان هذا ضعيف والمعتمد انه امان يأخذ القيمة أو يأخذ الشيء المذبح بدون قيمة كما أفاده محشي نت (قوله أو أكرهه غيره على التلف) ظاهره أن (١٣٣) الضمان على المكره بالكسر والمذهب انه على كل منهما ولو كان المكره بالفتح مقدم

وما غصبه من غيره علم بأنه مغصوب مستحقه بقدرأ كله اذا كان الغاصب عدما أولم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء فان كان الغاصب مليا فإنه يضمن ولا شيء على الاكل امان علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيخبر برب الشيء في اتباع أيهما شاء فان كانا معدمين اتبع اقربهما يسارا ومن غرم منه - ما لا يرجع على صاحبه كما في أبي الحسن الا أن المذهب في الفرع الاول أن الذبح للشيء المغصوب ليس بعقبة له ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحا وأخذ ما نقصت قيمته مذبوحا عن قيمته حيا بل ظاهر كلام ابن رشدان هذا متفق عليه (ص) أو أكرهه غيره على التلف (ش) يعني أن من أكرهه غيره على تلف شيء فإنه يضمنان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان مترتبين كما في الاكراه على الرمي فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع الا اذا كان المكره بالفتح عدما وتارة يضمنان معا كالأكرهه على ان يأتيه بحال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء في تعلق الضمان بهما من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله على التلف (ص) أو حفر بئر تعديا (ش) يعني أن من حفر بئرا تعديا فهلك فيها شيء فإنه يضمنه كما لو حفرها في أرض غيره أو في طريق المسلمين ونبه بذلك على انه لو حفرها في ملكه أو لمصلحة فهلك فيها شيء فإنه لا ضمان عليه (ص) وقدم عليه المرتضى الاعمين فسيان (ش) الضمير في عليه يرجع للتعدى في حفر البئر والمعنى ان من حفر بئرا تعديا ثم ان شخصا آخر وقع شيئا فيها فهلك فان المردى يقدم في الضمان على الحافر لانه مباشر وهو مقدم على المتسبب الا أن يكون حفر البئر لشخص معين فرداه فيها شخص آخر فإنه ساسيان في الضمان أي حافر البئر والمردى وبعبارة فسيان فان كان المردى بفتح الدال انسانا مكافئا للحافر والمردى له فالقصاص عليه مامعا وان كان غير انسان ضمنه معا كما في الشارح وهو يفيد أنه اذا كان أحدهما مكافئا والاخر غير مكافئ كما اذا حفرها حرم مسلم لعبد معين ورداه عبدا مثله فإنه يقتل العبد المردى ولا يقتل الحافر وهل عليه شيء من قيمة العبد أولا ويجرى مثل هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة اذا قتلوا شخصا وكان بعضهم مكافئا والبعض الآخر غير مكافئ (ص) أو فتح قيد عبدا لثلاثين (ش) يعني أن من قيد عبده خوف اباقه فجاء شخص فخل قيده فأبق فإنه يضمنه لصاحبه وسواء كان اباقه عقب الفتح أو بعده بجهالة أم لو قيده لاجل نكاله لم يجب على من حله ضمان فقوله لثلاثين متعلق بتقيد وان كان اسم عين لانه اسم لالة والجار والمجرور يتعلق باسم العين كقوله أسد على فلا يحتاج الى تعلقه بمحذوف أي قيد لعدم اباقه أي ليمتعه القيد من الاباق وانظر لو فتح قيد وهو ذهب بحيث يتعذر رجوعه والظاهر انه يضمن دية كما يأتي في قوله كراهه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لقوله باعه بل حيث ادخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن دية (ص) أو على غير عاقل الاعصا حبة ربه (ش) يعني أن من فتح بابا على غير عاقل فذهب فإنه يضمن لتعديده بفتح الباب الا أن يكون ربه مصاحبا له حين الفتح بأن كان حاضرا معه في المحل الذي فتح عليه فيه فلا ضمان حينئذ وعلم انه يجب الضمان على الفاتح ولو بحضرة ربه غير ناثم حيث كان ربه لا يقدر على منع

ومن غرم منه - ما لا يرجع على الآخر فيل شارحنا نظرية للفقهاء من خارج (قوله وهذا مفهوم قوله على التلف) وفرق بان هذه كلاهما مباشر بخلاف الاول لم يقع من المكره بالكسر الا مجرد الاكراه فلذا قدم المباشر عليه (قوله أو حفر بئرا تعديا) والظاهر ان حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها كما في عب وشب (قوله على أنه لو حفرها في ملكه) أي ولم يقصد ضرر أحد والا ضمن كقصد وقوع سارق وان لم يقصد هلاكه أو وقوع محترم غير آدمي فلو حفرها جعل يجوز له بقصد منع آدمي أو محترم غيره من الوصول الى زرعه فسقط بهما من قصد منعه وتلف همل لان ضمان عليه لانه غير متعد أو يضمن كما يفيد مفهوم قول نت لا يقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق أنه لم يقصد يحفرها الاتلاف يحذر ذلك أقول الظاهر التصديق (قوله وقدم عليه المردى) ظاهر كلامه ضمان الحافر أيضا وليس كذلك بل الضمان مختص بالمردى وحده على رواية ابن القاسم ولو قال وضمن المردى لاسلم من ذلك (قوله فسيان) أي اذا علم المردى بقصد الحافر والاقتص من المردى فقط (قوله اما لو قيد لاجل نكاله) والظاهر ان القول قول السيد في اختلافهما

كما اذا ادعى السيد انه قيد خوف الاباق وادعى الناقح النكال لانه لا يعلم الامن جهة السيد الا أن تقوم قرينة بخلافه (قوله لانه اسم لالة) المناسب انه متعلق بمحذوف أي قيد ليمتنق اباقه والقياس غير ظاهر لان أسد على انما يصح تعلقه به لكونه في تأويل المشتق ويمكن الجواب بان قيد يؤول عقيد به والمعنى أو فتح قيد سيده العبد أو ما قيده العبد الخ والصلوة والموصول كالشيء الواحد (قوله الاعصا حبة ربه) والظاهر ان المراد بالصاحبة أن يكون بمكان هو مظنة شعور مفعول وجهه وان بعد عنه

المفتوح

يسيرا لا الملاصقة فقط (قوله أو فتح حرزا) أي أو نقبه ويقدم أخذ المتاع حيث كان يضمن المال وذلك فيما إذا لم يقطع مطلقاً أو قطع وأيسر من الأخذ إلى القطع على من فتح الحرز أو نقبه لأنه مباشر (قوله فلا تكرر الخ) قد يقال هذا أعم ولا تكرر للخامس مع العام (قوله فرتبه التقديم) وقد يقال إنهما في مرتبة واحدة أي أو يقال إنه محذوف من الثاني دلالة الأول (قوله زفا) وهو القرية التي يكون فيها العسل مثلاً فإذا فتحها انسان ووربها حاضر فانه يضمن لانه لا يمكن (١٣٣) ربه حفظه فهو بمنزلة الطير وقوله فرتبه أي

تفرق أي وكان ربه لا يمكنه حفظه أمواله كان يمكنه حفظه فلا يضمنه إذا كان ربه حاضراً (قوله وقوله) أي وقول صاحب هذه العبارة الأولى ويحتمل أنه التفات على مذهب السكاكي لأن المقام يناسب قولنا بضمير المتكلم (قوله لأن طعام الغصب الخ) أي من جواز بيعه قبل قبضه (قوله لا لا يكون فيه فسخ دين) أي المثل في دين الذي هو الثمن الذي تأخر (قوله ويدل الخ) أي ونقل الحيوان لا كلفة فيه (قوله واعلم أن هنا أمرين) الفرق بين المقوم والمثلي أن المثل لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مقوت بخلاف المقوم يراد بعينه فلا يفوت كما قال ابن نقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التحير) بين أن يأخذ قيمته أي أو يضمنه المغصوب (قوله فتصرفه فيه مردود) حتى يقال مردود إذا أمكن رده وعند الفوات لا (قوله ومنه الخ) أي ومن منع التصرف رده (قوله ومقتضى ما لا ينأجى الخ) وعليه فيجوز شراء رؤس ضأن مشوية مأخوذة مكسا كتسقية ولبس سمر موجه مغصوب نعلها لا اطراف نيثة غصبت من مذبح بعد الذبح بانفاق ابن ناجي وغيره (قوله حيث لزمته القيمة) أي وعلم أنه لا يردها لربها بشرط حصول المقوت كما هو

المفتوح عليه من الذهاب كما إذا كان طيرا أو أمان كان يقدر ربه على رده فلا ضمان على الفاتح إذا كان الفتح بحضرة ربه ولو نأجى حيث كان له شعور وقوله (ص) أو حرزا (ش) أي على غير حيوان فلا تكرر والاف كلاهما فتح حرزا وبعبارة أو حرزا معطوف على قيد فرتبه التقديم على الجار والمجرور فيرجع الاستثناء أيضا يعني أن من فتح حرزا فذهب ما فيه ضمنه لتعديبه بفتح الحرز إلا أن يكون ذلك بمصاحبة ربه ولو فتح زفا فتبدد ما فيه ضمنه (ص) المثل ولو بغلاء مثله (ش) هذا معمول ضمن والمعنى أن الغاصب إذا غصب مثلياً مكبلاً أو موزوناً أو معدوداً فعليه أو أتلفه فانه يضمن مثله ولو كان المثل في وقت الغصب غالياً ووقت القضاء به رخيصاً على المشهور فقوله ولو بغلاء أي ولو غصبه في زمن غلاء وقوله بمثله متعلق بضمن وقوله فعليه أو أتلفه احتراز عما إذا كان المثل في المغصوب موجوداً أو رده أخذته وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه (ص) وصبر لو وجوده ولبلده ولو صاحبه (ش) يعني أن المغصوب منه إذا عذر عليه وجود المثل فانه يجب عليه أن يصبر لو وجود الشيء المغصوب بأن كان للمثل إبان فأنقطع وإذا وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثل الذي غصبه منه ولو كان المثل في المغصوب موجوداً مع الغاصب لأن غيره يقوم مقامه ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ في المثل فيمنع على المذهب لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويشترط التحجيل لئلا يكون فيه فسخ دين في دين وأشار بلواً قول أشهب بخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب وبعبارة ولو صاحبه فليس له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لأن نقله فوت يوجب غرم مثله عليه لا غرم عينه وظاهر هذا أن النقل فوت وإن لم يكن فيه كلفة ويدل له ما نقله المواق من أن نقل الحيوان فوت واعلم أن هنا أمرين الأول أن النقل في المثل فوت وإن لم يكن فيه كلفة وأما في المقوم فأنما يكون فوتاً إذا احتج الكبير حمل كما يأتي وعلى هذا فالمغصوب مخالف للبيع فأسد إذا لم يبيع فأسد انما يفوت بتقل فيه كلفة سواء كان مثلياً أو مقوماً الثاني أن فوت المثل يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التحير (ص) ومنع منه للتوثق (ش) أي والمغصوب منه منع الغاصب من التصرف في المثل الذي صاحبه حتى يتوثق منه برهن أو جيل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج الكبير حمل ولم يأخذه فانه يمنع منه للتوثق وإذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود إذا هو الأصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب بمافات ولزومه قيمة حيث علم أنه لا يرد له قيمته كهيئة من لحم شاة نجيها وطبخ لهما لشخص فلا يجوز للموهوب له أكله حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتي شيخنا القرافي ومنه يبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع أكل اطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسا وبه كان يفتي الناصر القاتاني ومقتضى ما لا ينأجى وقول المؤلف فيما يأتي أو غرم قيمته أنه يجوز لا كل لمن وهب له شيء من المغصوب حيث لزمته القيمة (ص) ولا رد له

موضوع المسئلة واعلم أن ما قاله ابن ناجي هو المعتمد كما يفيد المعيار وكما حكى الفقيه أبو عبد الله القوري أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقل ومنهم من أكل من الغلات كالسمن فقط ومنهم من شمر لكل بكنه ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فاني صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبو إبراهيم الأعرج عن ذلك فقال الأول طعام شبهة تستر منه بالصوم وقال الثاني كنت أكل عشاء ما أتصدق لانه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث

اعتمدت القول بأن الغلات للغاصب إذا نخرج بالضمنان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكه قبل أن يتساوله وقد
مكنني منه قبل أن قلت وهذا صريح الفقه ولبابه وقال الخامس طعام مستحق للسائلين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصته
وأوصلته إلى أربابه فكان قد تصدق بما أخذت وهذا آخر بالصواب لجمعه بين الفقه والورع قاله سيدي أحمد زروق في شرح الإرشاد
(قوله وهذا يغني عنه قوله) أي لانه يعلم منه انه لا يرد له بل يصير (قوله الآن مقصوده) أي ان المصنف قصده النص في الاولى على
الصبر والثانية نص على عدم الردفها تان مسئلتان وان كانت الاولى تغني عن الثانية وهذا الجواب بعيد لان المصنف شأنه الاختصار
وقد يقال لا اغناء لانه يمكن أن يقال وصبر لبلده ولو صاحبه ولكن يقول له رد المتاع الى بلدي وقال بعض وأعاده مع تكرره مع ما مر يشبه
به ما بعده فانه شبه بما تضمنه قوله لا رد له من (١٣٤) أنه لا يلتفت لكلام رب المصنوب (قوله حكم عليه بالقيمة)

فيه شيء لما تقدم من أنه يصبر عند
عدمه الى الوجود فلا يصح عليه
بالقيمة (قوله يكون تكرارا) المراد
أن أحدهما يغني عن الآخر والا
فالمكرر حقيقة هو الثاني والا
وقع في موضعه (قوله بيعه معيبا)
كان العيب طارئا عنده أو عند ربه
قبل الغصب (قوله زال) أي عند
الغاصب الخ لكن المتبادر من
المصنف انه زال عند المشتري
والجواب أن يقال معيبا أي ولو
باعتبار ما كان فيشمل زواله عند
الغاصب (قوله وبذر) أي ما يبذر
كمب زرع فبذر اسم لا مصدر اذ هو
مصدر القاء الحب على الارض
وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع
ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه
ان قوات المبدور يتوقف على
تغطيته وليس كذلك (قوله المذابة)
أي شأنها ان تذاب والافهى الآن
غير مذابة (قوله ولا يقضى) معنى
هذه العبارة ان النقرة اذا صيغت
فانه يلزم مثلها فاذا أتلفها انسان
بعد ذلك ضمن قيمتها فقوله لان

(ش) يعني ان من غصب مثليا ثم ان المصنوب منه وجد الغاصب في غير بلد المصنوب منه
ومعه المثلي المصنوب فقال رب المتاع للغاصب رد الى متاعى الى بلد الغصب فانه لا يجاب الى
ذلك لان المثلي غيره يقوم مقامه وهذا يغني عنه قوله ولبلده ولو صاحبه الا ان مقصوده
التنصيص على أعيان المسائل والافهوت تكرار وجعل على ما اذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل
ثم وجد المثل انه لا رد له يكون تكرار مع قوله فيما يأتي وممكن ان اشتراه والاوى جعله على
ما اذا زعم المصنوب منه ان ما وجدته بيد الغاصب مثليه وأراد أن يأخذه وخالفه الغاصب
أي ولاردان زعم ان ما بيد الغاصب مثليه قاله بعض وفيه شيء لفهم هذه بالطريق الاولى
لانه اذا كان المصنوب منه لا يجاب لرد مثليه المحقق انه هو الموجود بيد الغاصب الى بلد الغصب
لان غيره يقوم مقامه فأولى أن لا يجاب لرد ما وقع فيه النزاع انه هو ثم شبه في قوله ولا رد له قوله
(ص) كإجازته بيعه معيبا زال وقال أجزت لظن بقائه (ش) والمعنى ان من غصب شيئا معيبا
وباعه وأجاز المالك البيع ثم علم المالك بذهاب العيب بعد الإجازة فقال انما أجزت البيع لظني
أن العيب كان موجودا حين الإجازة وأراد أن يرجع عن إجازته فلا يلتفت الى قوله والبيع
لازم له فقوله إجازته مصدر مضاف لفاعله وبيعه مفعوله وهو مضاف لفاعله ومعيبا مفعوله
وضمير زال عائد على العيب المفهوم من معيبا لا على المبيع وقوله زال أي عند الغاصب أو
المشتري لانه مقصور اذ لو شاء لتثبت (ص) لا كنقرة صيغت وطين لبن وقبح طحين وبذر زرع (ش)
هذا تشبيه بما تضمنه قوله ولا رد له فكما لا تسلط للمالك على عين المثلي اذا وجدته بغير بلده مع
الغاصب كذلك لا تسلط له عليه اذا وجدته على غير صفته والمعنى ان من غصب من شخص نقرة
وهي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة فسبكها أو صاغها حليا أو دراهم فانه يقضى
لصاحبها بمثلها صفة ووزنا ولا يقضى له بعينها حينئذ لدخول الصنعة فيها لان القاعدة أن المثلي
اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات ومثل الصياغة الخامس يضرب فلوسا
فانه يلزمه مثل الخامس لان مطلق الصياغة هنا مقبولة بخلاف ما مر في قوله وخماس بتور لا فلوس
وكذلك من غصب طينا معلوم القدر والصفة فضر به لبنا فانه يغرم لصاحبه مثله ان علم والا فقيمه
لان المثلي الجزاف يضمن بالقيمة لان الطين مما يكال بالقفة ونحوها وكذلك من غصب قحفا فطمحه

القاعدة على المحذوف أي وصارت من المقومات بعد الصنعة لان القاعدة الخ وهذا التقرير يسقط
الاعتراض بأن قوله لان القاعدة الخ يشيد أن الغاصب يغرم القيمة فينا في قوله أولا يغرم مثله (قوله لان القاعدة ان المثلي اذا دخلته
صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة) أي على من أتلفه بعد حصول الصنعة فيه وأما من غصبه وصنعه فان صنعته تكون مفوتة له ويلزم فيه
المثل لا القيمة فلا منافاة (قوله لان مطلق الصياغة هنا مقبولة) أي لرد له به لانه يصير مقوما فلا يقال ان جعله مقبولا فيقيد أنه يضمن القيمة
لا المثل (قوله والا فقيمه) قال الزرقاني استشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة في الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله
وهذا منتف في الطين ويجاب بأن الامتناع من حيث المزانية وهي تكون في الطعام وغيره (قوله لان المثلي) على لقوله والا فقيمه (قوله
الجزاف) أي لانه لما يعلم صار بمثابة الجزاف وقوله لان الطين على المحذوف والتقدير انما قلنا مثلي لانه مما يكال بالقفة (قوله لان الطين
مما يكال بالقفة) فيه بحث لانه انما يقصد بوضعه في القفة نقله من محل لا غير

(قوله كالأولاد) أي الذات المغصوبة لا بقيد كونها داجية (قوله أو حضن تحتها غير بيضا) قضيته ولو كان البيض لمالك الداجية وليس كذلك إذ في هذه الحالة الفراخ لمالك الداجية وعليه أجرة مثله في تعبها فإن كان الشخصين قارب البيض مثله ولرب الداجية داجيته وكرامتها في حضنها ومانقصةم إلا أن يتفاحش فربها مخير بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كرامتين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله أن حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا (١٣٥) إذا كان المغصوب أثنى فإن كان ذكرا

فأنه يغرم لصاحبه مثله والظاهر أن الدقيق يفوت بالجبن والعجين بالخبز ويدل لذلك جعل الطحن هنا ناقلا ولم يجعله في باب الزبويات الطحن ناقلا كالجبن فتعوا التفاضل بينهما احتياطا لرباوهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيئا من الحبوب فزرعه فإنه يلزمه لصاحبه مثله (ص) وبيض أفرخ إلا ما باضت أن حضن (ش) يعني أن من غصب بيضة حضنها تحت داجيته فخرج منها داجية فعليه بيضة مثلها والداجية للغاصب إلا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من داجية أو غيرها فباضت وحضنت بيضاها فإن الداجية والفراريج مستحقها كالأولاد فلا حضن بيضاها تحت داجية غيرها أو حضن تحتها غير بيضاها فلا شيء من الفراريج المستحق وليس له إلا داجيته وأجرة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها وظاهر كلام المؤلف يشمل ما إذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضاها وحضنت عند الغاصب وهو كذلك وأما قوله في النص فباضت عنده فالتقدير بالتطرف غير معتبر (ص) وعصير تخمر وإن تخلل خير كتخلل الذي وتعين لغيره (ش) يعني أن من غصب من شخص عصيرا وهو ماء العنب فصار خرا فإنه يقضى لصاحبه مثله أن علم كيله والافقيته وظاهره ولو كان الذي مع أنه عاك الخرفين في هذه الحالة أن يخير كما إذا تخلل خمره وإن تخلل العصير فإن ربه يخير في أخذه مثله أو أخذه خلا أن علم قدره والافقيته وسواء كان لمسلم أو ذمي وإن خللت الخمر وكانت ذمي خمر في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة وأن كانت لمسلم فإنه يتعين أن يرد الخل له وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير في غيره راجع للذي يوصف الكفر لا يوصف كونه ذميا والالاقتضى أن المعاهد والمستأمن والخمر كالمسلم في تعين أخذ الخل مع أن من ذكر كالذمي في التخيير كما مر (ص) وإن صنع كغزل وحلي (ش) والمعنى على جميع النسخ إلا في بيانها أن الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما أصالة أو مثليادخلته صنعة قوية كغزل وحلي وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصناعة الفلوس كما مر الإشارة إليه بقوله في البيع ونحاس بتور لا فلوس وبعبارة أعلم أن الغزل وإن كان (١) مما يوزن لكن أصله وهو الكنان مثلي والمثلي إذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده بقيد ما إذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فإن كان كذلك فهو مقوم وإعلم أن نسخة ضيع بالصاد المجع والمثناة التحتية أولى من صنع بالصاد المهملة والنون لا فائدة الأولى أن الغاصب إذا غصب الغزل أو الحلي فضاعا عنده فإنه يضمن قيمتهما وإن لم يحدث فيه ما صنعة وأما الثانية فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيه ما صنعة (ص) وغير مثلي فقيمه يوم غصبه (ش) يعني أن من غصب شيئا من المقومات كحيوان فأنلفه فإنه يغرم قيمته يوم غصبه أي أن غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه على ما مر يقتضى أن ما مر مثلي وهو كذلك أذهو مثلي باعتبار أصله لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على أن صنع مبنى للفاعل وبالرفع

فأنه يغرم لصاحبه مثله والظاهر أن الدقيق يفوت بالجبن والعجين بالخبز ويدل لذلك جعل الطحن هنا ناقلا ولم يجعله في باب الزبويات الطحن ناقلا كالجبن فتعوا التفاضل بينهما احتياطا لرباوهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيئا من الحبوب فزرعه فإنه يلزمه لصاحبه مثله (ص) وبيض أفرخ إلا ما باضت أن حضن (ش) يعني أن من غصب بيضة حضنها تحت داجيته فخرج منها داجية فعليه بيضة مثلها والداجية للغاصب إلا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من داجية أو غيرها فباضت وحضنت بيضاها فإن الداجية والفراريج مستحقها كالأولاد فلا حضن بيضاها تحت داجية غيرها أو حضن تحتها غير بيضاها فلا شيء من الفراريج المستحق وليس له إلا داجيته وأجرة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها وظاهر كلام المؤلف يشمل ما إذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضاها وحضنت عند الغاصب وهو كذلك وأما قوله في النص فباضت عنده فالتقدير بالتطرف غير معتبر (ص) وعصير تخمر وإن تخلل خير كتخلل الذي وتعين لغيره (ش) يعني أن من غصب من شخص عصيرا وهو ماء العنب فصار خرا فإنه يقضى لصاحبه مثله أن علم كيله والافقيته وظاهره ولو كان الذي مع أنه عاك الخرفين في هذه الحالة أن يخير كما إذا تخلل خمره وإن تخلل العصير فإن ربه يخير في أخذه مثله أو أخذه خلا أن علم قدره والافقيته وسواء كان لمسلم أو ذمي وإن خللت الخمر وكانت ذمي خمر في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة وأن كانت لمسلم فإنه يتعين أن يرد الخل له وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير في غيره راجع للذي يوصف الكفر لا يوصف كونه ذميا والالاقتضى أن المعاهد والمستأمن والخمر كالمسلم في تعين أخذ الخل مع أن من ذكر كالذمي في التخيير كما مر (ص) وإن صنع كغزل وحلي (ش) والمعنى على جميع النسخ إلا في بيانها أن الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما أصالة أو مثليادخلته صنعة قوية كغزل وحلي وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصناعة الفلوس كما مر الإشارة إليه بقوله في البيع ونحاس بتور لا فلوس وبعبارة أعلم أن الغزل وإن كان (١) مما يوزن لكن أصله وهو الكنان مثلي والمثلي إذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده بقيد ما إذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فإن كان كذلك فهو مقوم وإعلم أن نسخة ضيع بالصاد المجع والمثناة التحتية أولى من صنع بالصاد المهملة والنون لا فائدة الأولى أن الغاصب إذا غصب الغزل أو الحلي فضاعا عنده فإنه يضمن قيمتهما وإن لم يحدث فيه ما صنعة وأما الثانية فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيه ما صنعة (ص) وغير مثلي فقيمه يوم غصبه (ش) يعني أن من غصب شيئا من المقومات كحيوان فأنلفه فإنه يغرم قيمته يوم غصبه أي أن غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه على ما مر يقتضى أن ما مر مثلي وهو كذلك أذهو مثلي باعتبار أصله لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على أن صنع مبنى للفاعل وبالرفع

نقله عن المثليات وما تقدم في فوائده على ربه فلا تنافي وإن تفو به على ربه يحصل بأى صنعة كانت وأما نقله إلى المقومات فلا يحصل إلا بالصنعة القوية (قوله فإن كان كذلك الخ) أي ولا بد أن تكون الصنعة قوية احترازا عن صناعة الفلوس كما أشار إليه المصنف في باب البيع ونحاس بتور لا فلوس (قوله فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيه ما صنعة) أي والحال أنه ضاع مع أنه إذا ضاع والحال أنه لم يحدث فيه صنعة فيه القيمة لا المثل أي وتوهم أن الغزل والحلي أحدث فيه ما صنعة مع أن القصد أنه غصب الغزل والحلي وأنلفه

(١) قوله مما يوزن كذا في النسخ ولعل الصواب مما لا يوزن بالنفي ليستقيم قوله لكن الخ وهي عبارة عبد الباقي في شرحه كتبه معجبه

(قوله وكأنه من باب علفته الخ) هذا كله على نسخة صنع بالصاد وأما على نسخة ضيع بالضاد المجبة فلا اشكال ولا يحتاج لجعلها من باب علفته الخ (قوله لان صنع) أي ان شأن الصنعة ان تكون في الغزل لافي الحلي فان الشأن فيه ان لا يصنع (قوله كما أشار له ابن غازي الخ) أشار لما ذكر من قوله وقوله وغير بالنصب على ان الى آخر العبارة (قوله أو حراسة) أي حراسة زرع (قوله لان مذهب الخ) علة لقوله يضمن قيمته يوم الغصب الخ ومقابل ابن القاسم ما لم يحسنون من ان له أخذ القيمة يوم القتل كالأجنبي فان من حجة ربه أن يقول لا أو أخذه بوضع اليد وإنما أو أخذه بالقتل ابن (١٣٦) رشد وهو أقيس (قوله تعدد الأسباب) أي كالقتل والغصب (قوله خلافا لبعضهم)

على انه مبني للنائب على حسب محل الكاف وكأنه من باب * علفته اتينا وما باردا * أي قوت غير مثلي لان صنع لا يتأق في الغزل مثل علفته لا يتأق في التبن كما أشار له ابن غازي على سبيل البحث (ص) وان جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا (ش) هو مباغعة في ضمان القيمة والمعنى ان من غصب جلد ميتة لم يدبغ فأتلفه فانه يلزمه قيمته يوم الغصب أي وان كان لا يجوز بيعه وبالع على غير المدبوغ لانه المتوهم وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب اذا غصب ما لا يجوز بيعه وأتلفه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة قياسا على الغرة في الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلبا لم يؤذن فيه فانه لا يلزمه فيه شيء ولا يحتاج الى تقييد الكلب بكونه مأذونا لان غيره خرج بقوله أو لا الغصب أخذ مال وغير المأذون غير مال ثم بالغ على قوله فقيته يوم غصبه بقوله (ص) ولو قتله تعديا (ش) والمعنى أن الشخص اذا قتل ما غصبه تعديا منه عليه فانه يضمن قيمته يوم الغصب لا يوم القتل بخلاف الأجنبي فان ربه يخير كما يأتي في كلام المؤلف لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الأسباب في الضمان اذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأولها واذا قلنا يغرم قيمته فعلى ما يقوله أهل المعرفة بذلك ولا يتحدد ذلك بخلافه فبعض النسخ ولو قتله بعداء بقاء الجرو ومدد عداؤه ومباغعة حينئذ في قوله فقيته أي اذا قتل الغاصب الشيء المغصوب بسبب عداؤه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالجل عليه (ض) وخير في الأجنبي فان تبعه تبع هو الجاني فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط (ش) يعني ان من غصب شيئا من المقومات فتعدى عليه شخص أجنبي فأتلفه فان المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من الجاني يوم الجنابة لان كلا صدر منه ما يقتضي الضمان وهو الغصب والجنابة من الأجنبي وهذا هو المشهور كما في المدونة وغيرها فان تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فان الغاصب حينئذ يتبع الجاني فبأخذ منه القيمة يوم الجنابة ولو زادت على قيمته يوم الغصب لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما يأتي وان تبع الجاني فأخذ منه القيمة يوم الجنابة وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فان المالك يرجع على الغاصب فبأخذ منه الزائد على القيمة يوم الجنابة فقوله وخير في الأجنبي أي في جنابة أو في اتباع الأجنبي وهذا فيه السبب من فاعلين وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني بجميع قيمة السلعة كانت مساوية لما أخذ منه أو أقل أو أكثر لكن مع التساوي لا اشكال ومع الأقل يضيع الزائد على الغاصب ومع الأكثر الجميع للغاصب وأبرز الضمير لبيان الجواب على غير من هو له اذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب وقوله فقط راجع للغاصب فقوله فان أخذ ربه أقل أي من الجاني بدليل قوله فله الزائد من الغاصب فقط وفهم منه أنه لو أخذ ربه أقل من الغاصب لارجوع له على الجاني (ص) وله هدم بناء عليه (ش) يعني ان من غصب أرضا أو خشبة أو حجرا فبنى على ذلك بنينا فبالمالك ان

أي فجعل في كلب الماشية شاة وفي كلب الصيد أربعين درهم ما وفي كلب الزرع فرقان طعام والفرق يفتحتان اثناء المدينة يسع تسعة عشر رطلا (قوله وخير الخ) هذا اذا تعدى على الأجنبي وكان الأجنبي تعدى على دفعه بغير القتل والا فلا شيء لربه على الجاني وإنما يتبع الغاصب (قوله فأتلفه) احترازا مما اذا عيبه فقط فيخير بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجاني بارش الجنابة يومها وبين أخذ الشيء المغصوب ويتبع الجاني بارش الجنابة وليس له أخذه وأخذ ارش الجنابة من الغاصب (قوله ومع الأقل) أي ومع كون قيمته يوم الجنابة أقل وكانت يوم الغصب أكثر فانه يضيع الزائد (قوله ومع الأكثر الجميع للغاصب) لا يقال الغاصب لا يرجع فكيف يرجع هنا لا نأقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه في الزيادة وقوله فقط راجع للغاصب أي فله الزائد من الغاصب وحده أي لا من الجاني (قوله يعني ان من غصب أرضا الخ) سيأتي ان من غصب أرضا وبني فيها بنينا لا يخير رب المغصوب بين أن يأمر الغاصب بهدم البناء أو دفع قيمة نقضه وهذا

ينافيه ومثل شارحنا عبارة عب حيث قال وللمغصوب منه أرضا أو خشبا وقد تخلص من ذلك نت بقوله وله يأمره أي للمغصوب منه خشبة أو عودا هدم الخ فقصره على ذلك فلم يدخل الأرض ثم اني لما أدركت هذا التناقض الوارد على كلام شاحنا وعب قلت يضم ما هنا الماسي أي فيقول الاخر في الأرض المغصوبة التي بنى الغاصب عليها بنينا الى أن التخير فيها بين ثلاثة أمور ثم أقول ان كان هذا العموم منقولا فذلك ظاهر وان لم يكن منقولا كما هو ظاهر اقتضار نت فتكون زيادة الأرض غير صواب والامر ظاهر ثم اني وجدت

(قوله أجرة نخرا) أي فينظر فيما كان يؤجر به من يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به بدون اصلاح (قوله مما لا عين له فائقة) أي مما لا يمكن انفصاله عنه فلا ينفى في أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت (قوله كالقلفطة) الزفت والمشاق فلا حاجة لقوله ونحوها (قوله وأما مثل الصواري والخيال) بقي ما إذا كان له عين قائمة مسيرها أو كان هو المسامير قرب المركب يخبر في إعطائه قيمة منة وضوا أمره بقلعه (قوله فان كانت في موضع لا يدرك) مقتضى ذلك أنها لو كانت تسير بدونه سيراً بطياً وبه سريرة فليس لربها أخذ جبراً على الغاصب (قوله ولو قال الخ) والجواب أن المراد بالعين له فائقة ما لم ينتفع به بعد انفصاله (قوله والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما في المركب قديماً أم لا (قوله وان كان له عين قائمة) أي وأما حله أولاً في غنيله بما لا عين له فائقة بالقلفطة فهو بيان للمراد لا أنه بيان لدلوله والآن في هذا (قوله عطف على أرض الخ) أي فصيد هنا بالمعنى المصدري وهو الفعل وأسناده للشبكة مجازاً لأنها آلة الصيد وإنما الصائد الغاصب وليس من إضافة (١٣٨) المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو ضرب اليوم زيد والفرق بين هذه والعبد والجارح

قوة فعلهما في الصيد لهما (قوله وما أنفق الخ) قال في لـ وجد عندى مانصه ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيراً فلا شيء له في نفقته اهـ (قوله قد مر أن الغاصب الخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قوياً ولذلك تجدد الشارح به راجعاً على قول المصنف وما أنفق في الغلة هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق اعترض على المصنف هنا فقال اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفق لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العتار وأما الغلة التي تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق به الرجوع لأنها على كل حال وحينئذ فقول المصنف

والفرق بينهما وبين السفينة أن الأرض ينتفع به مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب (ص) كركب نخرة وأخذ ما لا عين له فائقة (ش) يعني أن من غصب مركباً نخراً أي يحتاج للاصلاح فرقة وأصلحه واستغله فإن المالك يأخذ من الغاصب أجرته نخراً وما زاد على ذلك فهو للغاصب ويأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له فائقة كالقلفطة ونحوها وأما مثل الصواري والخيال وما أشبه ذلك فانه يأخذ الغاصب فان كان الغاصب في موضع لا يدرك من ذلك في سيرها إلى موضع الغصب قرب المركب يخبر بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وأدخلت المكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب إذا أصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وان كان له عين قائمة (ص) وصيد شبكة (ش) عطف على أرض فهو مجرور والمعنى أن من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقاً ولرب الشبكة كراء المنزل ومثلها الشرك والريح والنبل والجل والسيف (ص) وما أنفق في الغلة (ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طوبى برد ما غصبه فانه يطالب بنفقته عليه ان كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة لانه وان ظلم لا يظلم لان الغلة إنما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته في الغلة فان زادت النفقة على الغلة فلا شيء للغاصب على المالك وان زادت الغلة على النفقة فان المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذ منه فقوله وما أنفق في الغلة حبراً أي والذي أنفق محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وان لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو في وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ وفي الغلة خبر (ص) وهل ان اعطاه فمسه متعدد عطائه أو بالاكثرة ومن القيمة تردد (ش) لما ذكر أن من أتلف مقوما يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما إذا أعطى فيه ثمناً واحداً من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الاكثر منه

وما أنفق في الغلة مشكلاً اهـ والحاصل أنه لا إشكال على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على ومن شارحنا الأعلى جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة وإذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا يدرك الخ فيه حذف أي من شيء لا يدل على الكه المغصوب منه من معانائه أي من كل شيء لا يدل على الكه من انفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم بأن الغلة بجميع جزئياتها للمالك ثم أنه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقياً للمالك (قوله ويرجع بالزائد) الأولى الفاء أي وحينئذ فيرجع بالزائد على النفقة (قوله متعدد عطائه واحداً) أي كان متعدد أصرياً أو ضمناً كأعطاء واحد عشرة وأخر خمسة عشر فاعشرة متعددة ضمناً والخلاف المذكور جار أيضاً فيمن أتلف مقوما وقف على ثمنه بأن أعطى فيه متعدد ضمناً وان لم يتعلق به غصب والمبراد به ما فوق الواحد وعلم ان النقل عن ابن القاسم أن المراد المتعدد صريحاً لقوله فيه فليضمن ما كان أعطى فيها ولا يظطر إلى قيمتها إذا كان عطائه قد تواتر عليه الناس اهـ

فجعل عب ما يشمل العطاء الصريح والمتعدد ضمنا كخمسة عشر لا يسلم فالمناسب قصره على التعدد الصريح كالعشرة (قوله ليس جاريا على اصطلاحه) أي لان الخلاف منصوص للتقدمين ولا يأتي التعبير بقولان لان الترجيح موجود ولا بخلاف لان الخلاف هنا ليس في التشهير وانما هو في قول الامام وابن القاسم يلزم الثمن هل هو على اطلاقه سواء كان أقل من القيمة أو أكثر فيكون قول عيسى خلافا وهو ما فهمه العتيبي وابن بونس أو مقيدا إذا كان أكثر من القيمة فان كانت القيمة أكثر من لزمته فيكون قول عيسى تفسيراً وهو ما عليه ابن رشد وحينئذ فكأن ينبغي له أن يقول وهل الآن يعطيه فيه متعدد عطاء فيه وقيل بالا أكثر منه ومن القيمة وهل خلاف تأويلان (قوله فلو تعدد الخ) هذا بناء على قول عيسى أي ان القائل انه يأخذ أكثر من الثمن والقيمة ان اتخذ الثمن فظاهر وأما لو اختلف كان أعطى عشرة وأعطى خمسة عشر فلا أكثر خمسة عشر فيعتبر الا أكثر من الخمسة عشر وهي الثمن ومن القيمة فالمراد بالثمن على هذا هو الاكثر من العطاءين وأما على مذهب مالك فالمراد بالثمن هو الذي تعدد حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله بقليل) أي متنسبا (قوله بغيره) أي ليس معه الشيء المنصوب سواء صاحبه غيره أم لا (١٣٩) (قوله متنسبا بغيره) أي المغيرة المطلقة فيصدق بالصورتين (قوله في معنى الملازمة)

أي بالنسبة لقوله بغيره وقوله والطرفية أي بالنسبة لقوله وغير محله (قوله في محله) أي الغصب (قوله وأيضا المثل يراد لعينه) الانسب العكس وهو أن المثل لا يراد لعينه بخلاف المقوم وقد تكلف عب في تحصيلها فانه قال وأيضا المثل أي صنف خاص منه يراد لعينه كعدم صعيدى دون بحيرى لا كل مثلى بخلاف المقوم أي قيمته لا تتراد لعينه لعدم اختلاف الأغراض في نفس القيمة هذا مراد عجم بهذا الفرق فلا ينافى ما هو مقرر في غير موضع من أن المثل لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثل هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط اه (قوله ليأخذها) أي يصبر لزوما ليأخذها ولا يجوز له أخذ القيمة

ومن القيمة والقول الاول للمالك والثاني لعيسى وتعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فلو تعدد العطاء بقليل وكثير بحيث لو شاء لباع بكل فينبغي أن يعتبر الا أكثر (ص) وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (ش) أي وان وجد المنصوب منه غاصبه متنسبا بغير المنصوب وفي غير محل الغصب فله تضمينه القيمة وله أن يكافئه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمنصوب منه فالباء مستعملة في معنى الملازمة والطرفية وانما كان له تضمينه هنا بخلاف المثل فانه يصبر لمحله كما مر لان المثل يغرر فيه المثل وربما يزيد في غير بلد الغصب والذي يغرر في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا زيادة فيه الا في بلد الغصب ولا في غيره وأيضا المثل يراد لعينه بخلاف المقوم ولا يقال يصبر ليأخذها بعينها لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت (ص) ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير رجل (ش) يعني أن المنصوب منه اذا وجد الغاصب في غير محل الغصب والشيء المنصوب معه فانه يأخذه منه في ذلك الموضع الا أن يكون ذلك الشيء يحتاج الى كلفة ومؤنة كبيرة تصرف عليه حتى يصل الى محل الغصب فان المالك يخبر حينئذ بين أن يأخذ مناعه أو يضم الغاصب قيمته يوم غصبه ولا فرق بين احتياجه لكبير رجل في ذهاب الغاصب به وفي رجوعه به فان قلت ما وجه تخيير ربه اذا احتاج لكبير رجل قلت لما انضم لنقله الاحتياج الكبير صار بمنزلة حدوث عيب في الجملة لانه ليس له اذا أرش ولا أجره رجل لان خيرته تنفي ضرره وانما لم يجعلوا النقل هنا فوتا وتعين القيمة بخلاف البيع الفاسد لانه في البيع الفاسد نقله على انه ملكه وهما نقله على انه ملك الغير فهو متعدد بالنقل (ص) لان هزات جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد (ش) تقدم انه قال ومن بالاستيلاء فخرج هذا منه والمعنى أن من غصب عبدا أو جارية فهزات الجارية أو نسي العبد الصنعة التي كان يعرفها ثم عاد كل منهما الى ما كان عليه بان سميت الجارية وعرف العبد الصنعة فانه لاشي على الغاصب حينئذ فسقط ما قيل انه مخير بين أن يصبر وبين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال (قوله لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أي فآل الامر الى الرجوع بالقيمة (قوله ان لم يحتج لكبير رجل) أي أو مكس أو خوف طريق (قوله بين أن يأخذ مناعه) أي بدون أجره (قوله ولا فرق الخ) هذا التعميم يعارض قوله أولا الا أن يكون ذلك الشيء يحتاج الى الصواب الاول كما ذهب اليه الجاوي فقال الا أن يكون ذلك يحتاج الى كبير نفقة في رجوعه فلا يقضى عليه بأخذه زاد غيره الا اذا تحمل الغاصب الخ (قوله لانه ليس له اذا أرش) تعليل لقوله في الجملة أي ليس عيبا حقيقة بل عيب في الجملة من حيث انه لا أرش له ولا أجره رجل ولو كان عيبا حقيقة لكان فيه أرش وقوله لان خيرته تنفي ضرره تعليل لقوله لا أرش ولا أجره الخ الا أنه يلزم على كلامه الدور وذلك لانه يصدد وجه التخيير أي انما خبير بذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثل للتخيير ثم أثبت قوله لانه ليس له الخ المسوق في المثبت بكسر الباء بقوله لان خيرته تنفي ضرره مع أن ذلك التخيير نحن بصدد اثباته (قوله وانما لم يجعلوا النقل هنا مفوتا) أي في حال احتياجه لكبير رجل أي اذا احتاج لكبير رجل لم نجعله مفوتا أي بحيث يحكم يلزم القيمة لا بالتخيير (قوله هزات) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثاني قاله الشاذلي (قوله ثم عاد كل منهما) المعتمد أن الجارية لا يعتبر فيها عادة فيأخذها ربه وان لم تعدل بينهما

فسقط ما قيل انه مخير بين أن يصبر وبين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال (قوله لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أي فآل الامر الى الرجوع بالقيمة (قوله ان لم يحتج لكبير رجل) أي أو مكس أو خوف طريق (قوله بين أن يأخذ مناعه) أي بدون أجره (قوله ولا فرق الخ) هذا التعميم يعارض قوله أولا الا أن يكون ذلك الشيء يحتاج الى الصواب الاول كما ذهب اليه الجاوي فقال الا أن يكون ذلك يحتاج الى كبير نفقة في رجوعه فلا يقضى عليه بأخذه زاد غيره الا اذا تحمل الغاصب الخ (قوله لانه ليس له اذا أرش) تعليل لقوله في الجملة أي ليس عيبا حقيقة بل عيب في الجملة من حيث انه لا أرش له ولا أجره رجل ولو كان عيبا حقيقة لكان فيه أرش وقوله لان خيرته تنفي ضرره تعليل لقوله لا أرش ولا أجره الخ الا أنه يلزم على كلامه الدور وذلك لانه يصدد وجه التخيير أي انما خبير بذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثل للتخيير ثم أثبت قوله لانه ليس له الخ المسوق في المثبت بكسر الباء بقوله لان خيرته تنفي ضرره مع أن ذلك التخيير نحن بصدد اثباته (قوله وانما لم يجعلوا النقل هنا مفوتا) أي في حال احتياجه لكبير رجل أي اذا احتاج لكبير رجل لم نجعله مفوتا أي بحيث يحكم يلزم القيمة لا بالتخيير (قوله هزات) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثاني قاله الشاذلي (قوله ثم عاد كل منهما) المعتمد أن الجارية لا يعتبر فيها عادة فيأخذها ربه وان لم تعدل بينهما

(قوله والتغير) أي الذي هو معنى قول المصنف لا ان هزلت لان قوله لا ان هزلت في قوة قولنا لان تغيرت والتغير في الجارية حسى وفي العبد معنوى (قوله أوزادت قيمته) أي فلارده وهذا ما عند ابن عبدوس وعند ابن رشد أن زيادته كنفصه في التخيير لانه نقص عند الاعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم في الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أي يتخير بين أن يأخذه وما نقصه أو يأخذ قيمته خلافاً لظن عدل المصنف عن قول ابن رشد (قوله ويؤخذ منه أن الخصاء الخ) يردبانه عما يعتق بالحكم رقيقة أو رقيق رقيقه (قوله في صلاة) فرضاً أو نفلاً ظاهره ولو كانت الصلاة عاصياً بها كتنفل كل منهما وعليه فريضة (قوله يجوز الجلوس فيه) أي يباح الجلوس فيه خرج المحرم والمكروه وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فشى صاحب النعل فانقطع فإن الواطئ يضمنه ويقاس عليه (١٤٠) ما يقطع حامل الخطب من الثياب في الطريق والنص كذلك في مسألة الخطب

وليس للمالك إلا عين شئته لحصول الجبران وأفرد الضمير في قوله ثم عاد لان العطف باو والتغير في الأول حسى والثاني معنوى (ص) أو خصاه فلم ينقص (ش) أي وكذلك لاشئ على الغاصب اذا غصب عبد الخصاء فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصصه أو زادت قيمته فليس لربه إلا عده وعلى الغاصب العقوبة فان نقصت قيمته فانه يضمن ما نقص ويؤخذ من هذا أن الخصاء ليس بمسألة ولو كان مسألة لعنت على الغاصب وغرم لربه قيمته (ص) أو جلس على ثوب غيره في صلاة (ش) يعني أن من جلس على ثوب غيره في صلاة أو في مجلس يجوز الجلوس فيه فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فانه لا ضمان على الجالس لانه لا بد للناس منه في صلاتهم ومجالسهم ولان صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب في ذلك وقد علمت أن المباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب وأما اذا قوى السبب فان الضمان عليه مامعاً كما يأتي في الجراح عند قوله والمتسبب مع المباشر ككره ومكره (ص) أو دل لصاً أو أعاد مصوغاً على حاله وعلى غيرها فقيمتها (ش) يعني أن من دل لصاً أو غاصباً أو محارباً على مال غيره فأخذه فانه لاشئ على الدال لانه غرور بالقول وكذلك لاشئ على من غصب حلياً مصوغاً فكسره ثم أعاده على حالته التي كان عليه قبل كسره على المشهور فان أعاده على غير الحالة التي كان عليه قبل الكسر فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وليس له أخذه لفواته فان قيل قد مر أنه يتخير مع الفوات في مسألة ما اذا احتج بكبير رجل فالجواب أن ذلك عين شئته بخلاف هذا فانه غير حكيم ففرق بين الفواتين والذي به الفتوى في قوله أو دل لصاً الضمان وجزم به ابن رشد ومثل دلالة ما لو جيس المتاع عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشئ على اللص ونحوه وانما ضمانه على الدال والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه (ص) ككسره (ش) التشبيه في لزوم القيمة والمعنى أن من غصب حلياً مصوغاً فكسره فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وقاله ابن القاسم ورجع اليه بعد أن كان أولاً يقول انما يلزمه ما نقصه من الصياغة وهذا اذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه ما نقصه وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتي عند قوله وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته وأما ح فجعل التشبيه في قوله لا ان هزلت جارية أي انه لا يضمن قيمته وانما يأخذه وقيمة الصياغة فان قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من

في المدونة وشرحها ومجمله اذا لم يحصل من حامل الخطب انذار يمكن معه التخاص والافلا ضمان والذي ينبغي في مسألة النعل عدم الضمان كن جلس على ثوب غيره في صلاة خلافاً لما قاله بعض الشيوخ (قوله أو أعاد مصوغاً على حاله) وأما لو باعنه فكسره المشتري وأعاده لحالته لم يأخذه ربه الا باجرة الصياغة أي والفرض أن المشتري غير عالم ثم يرجع المغصوب منه على الغاصب بالاجرة (قوله على حالته التي كان عليها) أي من غير أن يحصل فيه نقص ولا تغير صفة فلا شئ عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة (قوله على المشهور) مقابله ما لمجدانه يلزمه القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه (قوله بان عاد على غير الحالة الخ) أي مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان فقيمتها متعينة (قوله وظاهر هذا الخ) الظاهر أن المراد انه يرجع على الدال اذا لم يمكن الاخذ من الغاصب (قوله ورجع اليه) وفي شب المذهب المرجوع عنه وهو أن ما عليه ما نقصت الصياغة (قوله وهذا اذا قدر الخ) راجع للرجوع اليه وفيه توقف وتوقف فيه

قوله بعض تلامذة المؤلف ثم ذهب الى أنه راجع للرجوع عنه أقول وفيه توقف وأعظم والحاصل أن الظاهر من عبارة الشارح انه راجع للرجوع اليه ولم تظهر له صحة ثم بين انه قيد لقول ثالث في المسئلة لم يذكر الشارح وهو لا شهب وحاصله أن أشهب يقول يلزمه اعادته أي اذا قدر على الصياغة فان لم يقدر الى آخر ما قال (قوله فان قلت الخ) يرد على كلام الخطاب (قوله قلت نعم) أي لانه فيما سياتي حكم أن ربه يتخير في جنابة الغاصب بين أخذ قيمته وبين أخذ ما نقصه فيفيد هنا انه اذا أخذ الشئ المغصوب فانه يأخذ قيمة الصياغة والحاصل انه فيما سياتي حكم بان ربه يأخذ قيمة النقص اذا أخذ شئته وفيما نحن فيه أخذ شئته فيأخذ قيمة الصياغة فاذا علمت ذلك تعلم أن الخطاب اعتمد المرجوع عنه قلت وذلك جعله بعضهم هو المذهب لان كلام الخطاب لا يعدل عنه مالم يرد خلافه

(قوله وهذا واضح) أي أخذ قيمة الصياغة واضح (قوله أو غصب منفعة) إطلاق الغصب على التعدي على المنفعة مجاز (قوله قيمة المنفعة) أي قيمة ما استولى عليه ولو جزأ يسير من الزمن (قوله (١٤١) لا يرد) حاصل الإرادة في مسائل في المستأجر

والمستعير إذا تعدي بضمين ولو كان بسماوي وهنا قد قلنا لا يضمن بالسماوي مع أن كلام المستأجر والمستعير لم يقصد تملكها وإنما قصد المنافع كما أن الغاصب كذلك وحاصل الجواب أنه في مسألة الغاصب السماوي لا سبب له فيه بخلاف المستعير والمستأجر **تنبيه** قال في له وجد عندى مانعه فلو قال التعدي أنا ما تعديت الأعلى المنافع وخالفه ربه فيمنظر للقرائن فإن عرى عن ذلك فالقول قول ربه لأنه إنما غصب الذات وفائدته إذا هلكت الذات يكون ضامنا بالاستيلاء (قوله والافيض منه) أي وإنما كان كذلك لأنه إذا كان لا يناسب حاله الشأن أن يعمل له البيع أو نحوه (قوله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي) أقول هذا ظاهرا إذا أكله قهر راعيه وأما إذا أكله باختياره فلا وجه للرجوع (قوله وينبغي إذا أكله الخ) هذا مما يقوى كلام ابن ناجي المتقدم (قوله المشهور أن النقص الخ) ومقابل المشهور ما نقل عن مالك أنه كنقص الذات يخير ربه في أخذها أو أخذ قيمتها اه (قوله بخلافه في باب التعدي) وهو غصب المنفعة (قوله على أن السوق فاعل) أي ويراد من السوق القيمة أي أو نقصت القيمة وقول الشارح أي نقص سوقها نظر لفظ سوق حذف الناء للمعناه (قوله معطوفا على ما يضمن الخ) أي وهو كسر لكن بحسب المعنى وكأنه قال

قوله أوجب في هو أو أجنبي خسر فيه وهذا واضح في الحلي المباح وأما غيره فمأخذه مكسورا إذ الصياغة الحرم لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي (ص) أو غصب منفعة فتلفت الذات (ش) يعني أن من غصب دابة أو دار أو ما أشبه ذلك فاستعملها بأن ركب الدابة أو سكن الدار فتلفت الذات بأمر سماوي فإنه يدفع قيمة المنفعة فقط لأنها هي التي تعدي عليها ولا شيء عليه في الذات وقولنا بأمر سماوي أي لا سبب للتعدي فيه لثلايرد مسألة تعدي المستعير والمستأجر إذا زاد في المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة إذا هلكت مع أنه لم يقصد تملكها (ص) أو أكله مالكة ضيافة (ش) يعني أن من غصب طعاما فقدمه لربه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبرأ من ذلك وسواء علم مالكة أنه أم لا لأن ربه باشر استيلائه والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب كما هو بل لو أكره الغاصب ربه على أكله أبرأ الغاصب وكذلك لو دخل المالك دار الغاصب فأكله بغير إذن الغاصب أبرأ الغاصب ثم إن هذه المسألة مقيدة بما إذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكة والافيض منه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه أن لو كان ذلك من الطعام الذي شأنه أكله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دنانير ويكفي مالكة من الطعام الذي يليق به بنصف دينار فإن الغاصب يغرم له تسعة ونصفا وينبغي إذا أكله بغير إذن الغاصب أن يقيد بما إذا أكله قبل فوته وأما أن أكله بعد ما فات عند الغاصب ولزمته القيمة فإنه يرجع عليه بقيمته لأنه قد أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع ربه على الغاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان (ص) أو نقصت للسوق (ش) المشهور أن النقص لأجل الأسواق في باب الغصب غير معتبر بخلافه في باب التعدي فإنه معتبر والمعنى أن من غصب دابة مثلاً ثم وجدها ربه أو قد نقصت أسواقها فإنه يأخذها ولا شيء له على الغاصب وسواء طال زمانه عند الغاصب أو لا فإن زادت الأسواق عند الغاصب فلا كلام لربه من باب أولى وإن كانت نقصت في بدنها فلربه أن يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب التعدي فإن ربه إذا وجدها أو قد نقصت في أسواقها فإنه أن يضمن المتعدي قيمتها يوم تعدي عليها لأنه حبسها عن أسواقها فقوله أو نقصت للسوق أي نقصت السلعة لأجل تغير سوقها لا شيء في بدنها وفي بعض النسخ أو نقص سوق بل لا م على أن السوق فاعل نقص أي نقص سوقها وفي بعضها أو نقصت لا سوق بادخال الناقية على السوق المنكر المحجور وباللام والمعنى أن السلعة المفقودة بنقصت في بدنها لأجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمه ككسره (ص) أو يرجع ربه من سفر ولو بعد (ش) يعني أن من غصب رقبة دابة فسافر عليها سقرا بعيدا أو قسرياً ثم رجع بها ولم تتغير في بدنها ثم وجدها ربه فإنه يأخذها ولا شيء له على الغاصب من القيمة وأما الكراء فيضمنه كائنه المازري وابن العربي وابن الحاجب كما مر عند قوله وغلة مستعمل وفي كلام ت والشارح نظرا لنظر الشرح الكبير (ص) كسارق (ش) يعني أن من سرق دابة فلم تتغير في بدنها فلربه أخذها ولا شيء له بعد ذلك على السارق ولو تغير سوقها (ص) وله في تعدي كسائر كراء الزائدان سلب وإلا خيره وفي قيمتها وقته (ش) يعني أن من استأجر أو استعار دابة إلى مكان كذا أو ليحمل عليها قدر ما معلوما إلى مكان كذا فتعدي وزاد عليها في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدره في المحمول أي زاد شيئا يسيرا أو رجعت سالمة فليس لربه عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأول

ككسره أو نقص السوق فهو عطف مصدر على مثله (قوله وفي كلام ت والشارح تطر) وذلك لأن ت قال لا يضمن قيمة ولا كراء وكذلك في الشارح (قوله كراء الزائد الخ) هذا تقرير ثان غير تقريره أولاً من العموم في المصنف والصواب التقرير الثاني

(قوله في التفصيل الآتي في باب الخ) وهو انه اذا زاد زيادة يسيرة ففيها كراء الزائد عطبت أم تعيبت أو سلمت وان كان كثيرا وعطبت خير بين أخذ القيمة وكراء الزائد وان زاد كثيرا وسلمت ففيه كراء الزائد فقط وان زاد كثيرا وتعيبت فيسلم الا كبر من كراء الزائد وقيمة العيب فالخاصل ان الصورة ستة اما أن تكون يسيرة لا تعطب به أو كثيرة تعطب به وفي كل اما أن تسلم أو تعيب أو تعطب (قوله تعطب) أي الشأن ان تعطب به لضعف الدابة أو كان الشأن ان لا تعطب به لقوتها والفرض انها سلمت في صورتين (تعبية) قال عجب الرابع من التنابيه انظر ماذا كرهنا في (١٤٣) زيادة المسافة من انما اذا كثرت وسلمت به الدابة فانه يخير في كراء الزائد وفي

في حالة الكراء أو كراء الزائد فقط في حالة العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو كثر الزائد فان المالك يخير بين ان يضمه قيمته يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الاول ولا شيء له من القيمة فقوله كراء الزائد في المسافة اذا كان يسيرا وسواء كانت تعطب بذلك أم لا وأما الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقا سلمت أم لا وزيادة الجمل فيها التفصيل الآتي في باب الاجارة أي من قوله وجل تعطب به والا فالكراء وقوله فيه أي في كراء الزائد مع الدابة ان تعيبت ولم تهلك والنمير في وقته للتعدي ثم انما اذا تعيبت واختار كراء الزائد فانه يراعى في كراء الزائد ما هي عليه من العيب فيأخذ كراء الزائد على انهما معيبة في بعض المسافة الزائدة اذا تعيبت في بعضها أو معيبة كلها اذا تعيبت في أولها فيقال ما كراؤها في هذه المسافة الزائدة على انهما معيبة في كلها أو في بعضها مثلا (ص) وان تعيب وان قل ككسرها فيهما (ش) يعني ان من غصب شيئا فتمتع به عند الغاصب بأمر سماوي قليلا أو كثيرا كما اذا غصب أمة قاعة المسلمين فانكسرها عنده فان ربه يخير بين ان يضم الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذها معيبا ولا شيء له فقوله ككسرها فيهما مثل لقل وما ذكر سماوي والكسر هنا اسم مصدر يعني الانكسار اذ لم يقع على النـدين كسر بل حصل له ما انكسار وأشار بالمبالغة لرد قول ابن الجلاب انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وان ربحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض ولما كان لا فرق بين السماوي وجناية الغاصب والاجنبي على مذهب المدونة قال (ص) أوجني هو أوجني (ش) والمعنى ان الغاصب اذا جنى على الشيء المغصوب أوجني عليه أجنبي بان قطع يده منه لافان المالك يخير في جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وفي أخذ شيء منه مع ارش النقص وفي جناية الاجنبي بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بأرش الجناية وفي أخذ شيء ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذ شيء ويتبع الغاصب بأرش الجناية فقوله (ص) خير فيه (ش) أي في المغصوب المعيب هو جواب عن قوله وان تعيب والتخير على ما مر تفصيله (ص) كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ (ش) هذا تشبيه في التخير والمعنى ان من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه يخير بين ان يأخذ من التعدي قيمته أبيض يوم التعدي أو يأخذ ويدفع للتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين وهذا التخير فيما اذا زاد الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزد ولم ينقصه أما ان نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير في أخذه مجانا أو يأخذ قيمته كما في الجلاب وقال أبو عمر ان يخير على الوجه الذي ذكره المؤلف ولون نقصه الصبغ فقوله كصبغه أي كتخيره في مسألة صبغه في قيمته الخ فـ حذف حرف الجر لتقدم نظيره في قوله خير فيه وقوله في قيمته بدل من قوله كصبغه بدل اشتمال والصبغ

قيمتها وقتها مع ما يأتي في الاجارة من انما اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد فيجب تقبيل ما يأتي بما اذا كانت الزيادة قليلة ليوافق ما هنا المطابق للمدونة وغيرها (قوله ان تعيبت) شرط في قوله مع الدابة أي وأما لو عطبت فلا بد من قل ان يقال كراء الزائد مع الدابة بل كراء الزائد فقط أو القيمة (قوله وان تعيب) المغصوب ذاته المقوم بسماوي أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوحش ان لم يقل العيب بل وان قل (قوله على مذهب المدونة) مقابل مذهبها في الاول أي الذي هو وقوله وان تعيب الخ ما قاله بعض من انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير تنسله في الجلاب وحكي المازري قولا أن للمغصوب منه في العيب الكثير أخذ السلعة وقيمة النقص ونص المدونة وما أصاب السلعة في يد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى فربه يخير في أخذها معيبة أو يضمه قيمتها يوم الغصب الخ والمخالف في جناية الغاصب أشهب فانه يقول اذا جنى عليها الغاصب فليس له الا أخذها على حالها بغير ارش جناية أو أخذ قيمتها يوم الغصب (قوله كصبغه الخ) في لـ

وجد عندى مانصه على قوله وقيمة الصبغ مانصه (١) بخلاف الجباطة فيأخذها ولا شيء عليه كانه لـ هنا أبو الحسن في المدونة لانه كاتزويق وينبغي ان ما شابهها كالكد والقصر كذلك واعلم ان الصبغة صفة لها تأثير في الذات وشأنها حصول الزيادة فلذلك وجب فيها ذلك التخير فلا يخاف ما تقدم من احتياجهما الكبير جل (قوله في قيمته) أي في أخذ قيمته (قوله هذا تشبيه في التخير) أي تشبيه بما تقدم في التخير وقول الشارح فيما يأتي ان معنى قوله كصبغه أي كتخيره في مسألة صبغه فهو حل معسني فلا ينافي انه تشبيه في التخير (قوله كما في الجلاب) كلام ابن الجلاب يقتضي اعتماده (قوله حذف حرف الجر) أي مع مجروره وهو قوله في مسألة (١) قوله مانصه هكذا في النسخ بتكرير مانصه اه

(قوله لانه بمعنى الخ) وهو النيلة وظاهره ان أجرة العلاج تذهب هدرًا والظاهر أن المراد بالصبيغ النيلة مع العلاج فلا يضيع العلاج هدرًا (قوله نقضه) بضم النون أي قيمته منقوضا ان كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كحصى وحجارة وشحوماتها ودفع قيمة المغروس مقولوا على أن ينبت ان أمكن والا فقيمه حطبا (قوله للعلم به) أي لوضوحه في الخارج (قوله لكن هذا مستفاد الخ) أي فلم يكن ساكتا عنه فهو استدراك على قوله وسكت عن الاجرة (قوله ليس معطوفا على قوله فيه الخ) أي لفساد المعنى لان المعنى وان تعيب خبير في بنائه وهذا فاسد لانه ليس في البناء تعيب (قوله منفعة الحر) أراد بمنفعة الحر ما يشمل البضع والحر ففيه اشارة الى الاعتراض على المصنف بأنه كان الاولى ان يحذف البضع ان قلت انه لا يشمل الامه حينئذ فالجواب انها تؤخذ بطريق القياس على الحره وعلى هذا قول الشارح وكذلك منفعة بدن (١٤٣)

ان منفعة الحر شامل له (قوله وتعد رجوعه) سواء تحقق موته أو ظن أو شك فدية عمده يؤذيها لاهله ويضرب ألفا ويحبس سنة وكذا لو فعل به ضياعا تعد رجوعه وان لم يبعه (قوله وشمل قوله الخ) اعلم أن اللخمى حكى فممن غصب دراهم أو دنانير هل يغرم ما يرجع منها أو ما كان يرجع فيها صاحبها ثلاثة أقوال فقيل لاشي للغصب منه الرأس ماله استنقصها الغاصب أو انجر فيها فريج وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ان انجر فيها وهو ميسر كان الرج له وان كان معسرا فالرج لصاحبها وهو قول ابن مسleme وابن حبيب في الولى يجرى مال يتيه لنفسه جعل لاله الرج ان كان ميسرا واليتم ان كان معسرا والقول الثالث ان للغصب منه قدر ما كان يرجع فيها أن لو كانت في يده وحكي صاحب المقدمات الاتفاق على ان يرجع الدراهم والدنانير للغاصب

هنا بالمعنى المصدري وقوله ودفع قيمة الصبيغ بالكسر لانه بمعنى المصبوغ به (ص) وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كافة لم يتولها (ش) يعني ان من غصب عرصه أرض لشخص فبنى فيها بنيانا فلما لث العرصه ان يأمر الغاصب بقلع بنائه وتسوية الأرض وله ان يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويسقط من تلك القيمة ما يصرف في هدمه وتسوية محله ان لم يكن شأن الغاصب أن يتولى النقض والتسوية بنفسه أو خدمه والأخذ بقيمة ما ذكره منقوضا من غير اسقاط من يتولى النقض والتسوية فقوله في أخذه الخ وسكت عن الشق الآخر وهو أن يأمره بقلعه وتسوية محله للعلم به والغرس مثل البناء وسكت عن أجرة الأرض قبل القيام على الغاصب والحكم أنها تجب للغصب منه فتسقط أيضا من قيمة النقض عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله وغلة مستعمل وكرا أرض بنيت وأما الزرع فيأني الكلام عليه في فصل الاستحقاق فقوله وفي بنائه أي وخير في بنائه فالجارو الجرو مرتبطان بفعل مقدر وهذه الجملة مستأنفة وليس الجارو الجرو معطوفا على قوله فيه (ص) ومنفعة البضع والحر بالتقويت (ش) لما قدم ان الغاصب يضمن المثلي بماله عطف هذا عليه والمعنى ان الغاصب يضمن منفعة الحر بالتقويت أي الاستيفاء فان غصب حره ووطئه فعليه مهر مثلها بكرة أو ثيبا وأما الامه فعليه ما نقصه راءعة كانت أو وخصافا ولم يستوف المنفعة من البضع بل حبس الحره أو الامه ومنعهما من التزويج فانه لاشي عليه من صداقها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب الا بالتقويت والمسراده الاستيفاء وهو وطء البضع واستعمال الحر بالاستخدام أو العمل ولاشي عليه حيث عطله من العمل (ص) كرجاعه وتعذر رجوعه (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من غصب حرا أو باعه وتعذر عليه رجوعه فانه يلزمه أن يؤدي الى أهله دينه فلو رجع رجوع البائع بما غرمه (ص) وغيرهما بالفوات (ش) يعني ان من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا يضمن الا بالفوات سواء استعمل أو عطل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد لا يستخدمه ولا يخالف هذا ما مر من قوله وغلة مستعمل لان ذلك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب المنافع وشمل قوله وغيرهما بالفوات من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فانه يضمن الرج لو انجر رجوعها (ص) وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أو لا أقوال (ش) يعني ان

والحاصل ان الرجح أن الرجح للغاصب مطلقا كما أفاده بعض الشيوخ خصوصا وقد علمت انه كلام مالك وابن القاسم وحكي الاتفاق عليه ابن رشد (قوله لمغرم) بفتح الراء المشددة متعلقا بضمن وبكسر هامة متعلقا بشاكيه أي لظالم والضمير في شاكيه للغاصب لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم فلا يصح جعل ضمير شاكيه للغاصب لاننا نقول المراد بظلمه في شكواه حيث قدر على أنه ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافي كون شاكيه ظالما ولكن أصل المسئلة نص ابن يونس وهو وقالوا فممن اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمعتدى يعلم أنه اذا قدمه اليه تجاوز في ظلمه فأغرمه ما لا يجب عليه فاختلف في تضمينه فقال كثير عليه الادب وقد أثم ولاغرم عليه وكان بعض شيوخنا يفتي أن كان الشاكي ظالما في شكواه غرم وان كان مظلوما لم يقدر أن ينتصف منه الا بالسلطان فشكا فأغرمه وعدا عليه لم يغرم لان النياس انما يلجئون في المظلة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلما من المشكو وكذا ما أغرمه الرسل هو مثل ما أغرمه السلطان بفرق فيه بين من ظلمه الشاكي وغيره وكان بعض أصحابنا يفتي بأن يتطرق للقدر الذي يستأجر

به الشاكي في احضار المشكو فيكون عليه على كل حال وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفريق بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم اه
 أقول اذا علمت ذلك وعلمت مصدر عبارة شارحنا تعرف انه اذا لم يعلم انه متجاوز فلا غرم على الشاكي باتفاق ولكن قد يقال حيث فرض
 أن موضوع المسئلة انه اعتدى على ذلك الشخص فكيف يقال ان كان ظالما أو غير ظالم مع انه متى انصف بالاعتداء لا يكون الا ظالما
 ثم أقول وليس المراد بالشكوى أن يقول للظالم أشتكى لك فلانا بدينار أو أكثر نأخذ منه كما يقع الآن بل المراد أن يشكو ظلامته
 وأما ما يقع من الناس الآن يقول للظالم أشكوك فلانا بالالف أو أكثر فهو من باب من دل لصا والمعتد الضمان وقوله والافليس الخ
 ليس ذلك بل لازم بل قد يكون برسول كما يعلم من النص المتقدم **﴿ تنبيه ﴾** قال الخطاب وانظر لو شك شخص لحاكم جائلا يتوقف
 في قتل النفس فضرر المشكو حتى مات **(١٤٤)** هل يلزم الشاكي شيء أولا اه والظاهر ضمان الدية لانه

من باب بكر تعذر رجوعه (قوله
 واقتصر ابن عرفة على طريقة
 المازري) كلام في غير محله لان
 ابن عرفة ذكر قولين فيمن دل ظالما
 على ما أخفاه ربه عنه هل يضمن
 أولا ثم ذكر أقوالا ثلاثة في مسألة
 الشاكي بالضمان مطلقا عدمه
 مطلقا الضمان ان ظلم **﴿ تنبيه ﴾**
 عز ابن يونس القول الأخير للكنير
 قال عجب وهو يشعر بترجيحه مع
 أن الذي به الفتوى عصره هو القول
 الثاني وقال اللقاني ان أظهر
 الأقوال وأصوبها القول الأخير
 فكان ينبغى الاقتصار عليه (قوله
 ولو غاب الخ) هذا صريح في ضعف
 القول بأنه يشترط في صحة بيع
 المغصوب لغاصبه ان يرد له وهو
 أحسن شق التردد (قوله أو غرم
 قيمته) أي حكم الشرع عليه بذلك
 لا حكم الحاكم (قوله ان لم يموت) أي
 يكذب بان قال أبق العبد أو ضل
 البعير أو ضاعت السلعة ولم يتبين
 خلاف ما قال فان مؤم أي تبين
 خلاف ما قال فله الرجوع في عين

من اعتدى على شخص فقدمه لظالم وهو يعلم انه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه فاختلاف
 الشيوخ في تضمينه على ثلاثة أقوال فقال بعض شيوخ ابن يونس اذا كان الشاكي ظالما في
 شكواه فانه يغرم للمشكو القدر الزائد على أجرة الرسول المعتاد أن لو فرض ان الشاكي استأجر
 رجلا والابن هنارسول بالفعل وان كان مظلوما فانه لا يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول
 وأما القدر الذي أخذته الرسول فان المشكو يرجع به على الشاكي سواء كان الشاكي ظالما
 أو مظلوما وقال بعض الأسياس ان كان الشاكي ظالما فانه يغرم الزائد على أجرة الرسول
 ويغرم أيضا أجرة الرسول وان كان مظلوما فانه لا يغرم شيئا وقال بعضهم لا يغرم الشاكي
 شيئا مطلقا أي لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالما كان في شكواه أو
 مظلوما وانما عليه الادب فقط ان كان ظالما في شكواه فقوله زائد مفعول يضمن وفاعل
 ظلم الشاكي ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم الزائد بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط وقوله
 أو الجميع أي أو يضمن ان ظلم جميع الغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ومفهوم الشرط ان لم
 يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد وبهذا يتضح الفرق بين القولين أي باعتبار المفهوم وهو أن
 مفهوم الأول انه ان لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثاني ان لم يظلم لا يضمن القدر ولا
 الزائد وقوله أولا أي أولا يغرم الشاكي الظالم شيئا فخرى ان لم يظلم فهو مفهوم موافقة والاذان
 قبله مفهوم مخالف فقد اشتمل كلامه مفهوم ما ونصا على أقوال ابن يونس الثلاثة وهي التي عليها
 الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازري وليس فيها (١١) الأقولين انظر ابن غازي والضمير
 في شاكيه يرجع للغاصب وأخرى غيره لان الفرض انه ظلم في شكواه (ص) وملكه ان اشتراه
 ولو غاب أو غرم قيمته ان لم يموت (ش) يعني أن الغاصب يملك الشيء المغصوب اذا اشتراه من ربه
 أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشيء المغصوب حاضرا أو غائبا وكذلك يملكه الغاصب اذا غرم
 قيمته لئلا ان لم يكذب في دعواه التلف فان ظهر كذبه بان تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف
 وغرم قيمته فانه لا يملكه وهو المراد بالتمويه ويرجع في عين شئنه ان شاء وأما ان لم يموت أي يكذب
 في دعوى عدمه فقد ملكه الا أنه ان ظهر أفضل من الصفة التي ذكرها فيرجع عليه بتسامها فقوله
 (ورجع عليه) أي على الغاصب (بقضلة أخفاها) أي في عدم التمويه فهو راجع للمنطوق وأما
 في التمويه فيرجع في عين شئنه قوله ان اشتراه معلوم ان كل من اشترى شيئا ملكه وانما ذكره

شئنه ان شاء ومن التمويه الاختلاف بالذكورة والانوثة ولعل وجهه أنه لما كثرا اختلاف بين صفات الذكور والانثى ليرتب
 نزل ذلك منزلة الاختلاف في الذات (قوله ورجع عليه الخ) انما هو راجع للتمويه في الصفة فقط وقوله في عدم التمويه أي في عدم التمويه
 في الذات وحاصله انه إما أن يموت في الذات سواء يموت في الصفة أولا أو يموت في الصفة فان مؤم في الصفة فيرجع عليه بالفضلة فان وصفه
 بوصف يقتضي أن قيمته عشرة ثم تبين أن قيمته خمسة عشر فيرجع عليه بخمسة وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر انه أدنى منه أو وصفه
 المغصوب منه ثم ظهر انه أدنى منه والظاهر ان كلامهما يرجع بالرائد الذي له وانظر لو تجاهلا في الصفة قال أشهب فان لم يتبينها الصفة
 جعلت من أوضع الجوارى ثم أغرم الغاصب قيمتها على ذلك يوم غصبها (قوله راجع للمنطوق) أي لبعض صور المنطوق لان قوله ان لم يموت
 أي في الذات سواء يموت في الصفة أم لا (١) الأقولين هكذا في النسخ بالياء في قولين وهو اسم كان فالناسب الالف كتبه مصححه

(قوله ويحبس الزائد) أي على القيمة أو الأقل منها فإذا علم الغاصب أن قيمته عشرة وقد اشتراه بخمسة عشر فلا يجوز الشراء إلا إذا كان عالماً بأن القيمة عشرة وأن يدفع العشرة فالأقل لأن يدفع الخمسة عشر التي هي الثمن بتمامه فلا يلزم عليه التردد بين السلفية والتمنية وذلك أنه لو دفع الخمسة عشر وهي الثمن لزم عليه التردد بين التمنية على تقدير أن الشيء المصوب يبقى لوقت الشراء وبين السلفية على تقدير أن الشيء المصوب تلف قبل الشراء فالتردد إنما هو في الزائد على القيمة (قوله لأنه لا يقول يمنع الشراء مطلقاً) أي نقد القيمة أو أكثر أو أقل أي وظاهر المصنف أنه لا يملكه عند الغيبة وإذا كان لا يملكه فممنع الشراء مطلقاً لأنه يلزم من عدم الملك منع البيع فيكون ظاهراً المصنف المنع بحسب اللازم مطلقاً مع أنه إنما يمنع في صورة وهي تقدراً كثر من القيمة (قوله حكم عليه) أي حكم الشرع وإن لم يحكم قاض (قوله في تلفه) أي إذا ادعاه وأنكر (١٤٥) المصوب منه أي وفي ثمنه إذا باعه وقوله في نفعه أي

صفته وتعيين الصفة بأحد أمرين

أما وصف الطول والعرض والصفافة

والخفصة وغير ذلك وأما تيان

الغاصب بمنزل ما غصب ويقول

مثل هذا (قوله وقدره) أي من

كيل أو وزن أو عدد (قوله يريد

مع عينه) فإن نكل فالقول قول ربه

مع عينه (قوله بعد أيمانهما) أي

ونكولهما كحلفهما ويقضى

للحالف على الناكل (قوله وهو

كذلك في حالة عدم شبههما) حاصله

أن القول قول الغاصب إن أشبه

أشبه المصوب منه أم لا فإذا انفرد

المصوب منه بالشبه القول قوله

فإن لم يشبه واحد منهما فالقول

قول الغاصب (قوله لأنه غارم)

تعليل لقوله فإن القول الخ وقوله

اذلاً بتأني تعليل للعلل مع علته

وقوله يريدان أشبهه راجع

للاختلاف في النعت والقدر وفي

دعوى التلف (قوله وأما تضمينه)

أي تضمينه الثابت بتحقيقاً وأما

الثابت بالدعوى فهو الذي ذكره

هنا (قوله سواء كان الخ) هذا

يرتب عليه قوله ولو غاب رداعلى أشهب القائل بأنه إنما يجوز بيعه من الغاصب بشرط أن يعرف القيمة ويبدل ما يجوز منها أي بأن يتقدر القيمة فأقل ويحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والتمنية وبدون هذا لا يتم الرد على أشهب لأنه لا يقول يمنع الشراء مطلقاً قوله أو غرم قيمته أي حكم عليه بها ولو لم يغرمها بالفعل ومثل الشراء الهبة ونحوها وإنما خص الشراء بالذكر لاجل قوله ولو غاب (ص) والقول له في تلفه ونفعه وقدره وحلف (ش) يعني أن الغاصب إذا قال إن الشيء المصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب لأنه غارم وكذلك القول قول الغاصب في نفعه أي في صفته وكذلك القول قول الغاصب في قدر الشيء المصوب وبدمع عينه في المسائل الثلاث كما في المدونة فالضمير في له للغاصب وإنما يكون القول قوله في نفعه وقدره حيث أشبهه أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبهه وأشبهه رب المصوب فالقول قوله مع عينه فإن لم يشبهه قاضي بأوسط القيم بعد أيمانهم بثنى كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه وفهم من قوله نفعه وقدره أنه ما لو اختلفا في جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك في حالة عدم شبههما فإن القول حينئذ قول الغاصب لأنه غارم إذا لا يتأني فيه أوسط القيم (ص) كشرتمه (ش) تشبيه تام يعني أن المشتري كالغاصب في جميع ما مر أعني قوله والقول له في تلفه ونفعه وقدره وحلف يريدان أشبهه وسواء علم المشتري بالغصب أم لا وهذا باعتبار كون القول له وأما تضمينه وعدمه فشي آخر وسيأتي في قوله وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوى وغلة وهل الخطأ كالعمد تأويلان سواء كان الشيء المصوب مما يغاب عليه أم لا وقوله (ص) ثم غرم لاخر رؤية (ش) أي ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة وإذا غرم قيمته فانه يغرمها لاخر رؤية أي فالعبرة في التقويم بالآخر رؤية وهذا بخلاف الصانع والمترهن والمستعير إذا ادعوا تلف ما بأيديهم فانهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض لا ثم قبضوا على الضمان بخلاف المشتري فانه قبض على أنه ملكه وأما ان علم المشتري حكمه حكم الغاصب فيضمن بالاستيلاء ولو تلف بامر سماوى وأما ما لا يغاب عليه فسيأتي في قوله لا سماوى وغلة وبعبارة كلام المؤلف فيما إذا ادعى تلفه بامر سماوى وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة

(١٩ - خرشي سادس) من تمة التعميم المشار به بقوله وسواء علم المشتري أم لا والاولى أن يضمه له فيقول وسواء علم المشتري

بالغصب أم لا وسواء كان الخ وقوله ثم غرم مبتدأ وقوله فيما يغاب عليه خبر وهو مرتب على تصديق المشتري فيما يغاب عليه بعد عينه

بأنه الذي لا اله الا هو لقد هلك ثم يغرم قيمته لاخر رؤية فإن لم ير عنده ضمن قيمته يوم القبض وهذا في المقوم وأما المثلى فيضمن مثله

سواء رى أم لا يقال كيف يغرم مع كونه اشتراه لأننا نقول هو اشتراه من غير مالكة فيجب عليه غرم القيمة لمالكه ويرجع بثمنه

على الغاصب البائع له ان وجدده والاصناع عليه الثمن لأنه مفترط بعدم تثبته في الشراء حيث اشترى من الغاصب وان كان البائع

الغاصب موجوداً يصير للغصوب منه غريمان بخير في اتباع أيهما شاء (قوله فيما يغاب عليه) وأما ما لا يغاب عليه فلا ضمان الآن

يظهر كذبه وقوله ولم تقم على هلاكه بينة وأما إذا قامت على هلاكه بينة فانه لا ضمان (قوله وأما ما لا يغاب عليه) ومثله ما إذا كان

يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة

(قوله والا فلا) أي بأن كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله وعلى هذا أي ما ذكر من
 الصورتين (قوله وظاهره الخ) هذا مردود فقد نصت المدونة فقالت وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب
 منه غائب فلا مبيع رد البيع بحجته أنه يضمنه ويصير به مجبراً عليه إذا قدم وليس للغاصب أن يقول أنا أستاذني رأي صاحبها ولو حضر
 المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للبائع رده وكذا من أفتت عليه في بيع سلعة في غيبة ربه أو حضوره وقرىب الغيبة كالخاضر
 اهـ (قوله ويرجع بالثمن الخ) الراجح خلافه وهو أنه إنما يتبع الغاصب وان أعسر وفي كـ ولربه امضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من
 الغاصب لأنه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لارجوع له على المشتري وعلى الغاصب غرمه وليس الرضا ببيعته بوجبه حكم الأمانة في الثمن
 (قوله ويرجع بثمنه) ولا يتبع الغاصب بثمنه يوم الاستيلاء ولو باز يد من الثمن لأنه بامضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للبائع رد
 البيع حيث أمضى ربه قال النخعي الآن (١٤٦) يكون المالك المجتزأ فاسد الذمة بفحرام أو غيره اهـ وردته محشى تت بقوله

وظاهر كلام المؤلف لزوم
 للمشتري ولو كان المغصوب منه
 فاسد الذمة بعدم أو حرام وهو
 كذلك بناء على عدم انتقال العهدة
 إليه الخ ما قال (قوله وبأخذ الثمن
 أي من الغاصب ولو أعسر ولا
 رجوع له على المشتري وأما إذا
 أعتقه الغاصب وأجاز ماله عتقه
 وبأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ
 العتق ليس بفوت عند الغاصب
 فليس لربه أخذ قيمته إلا برضاه بل
 عين شئته وأما أن أجاز له على أن
 لا يأخذ منه قيمته فإنه يلزمه العتق
 (قوله بعدما مر) أي من قوله ولربه
 امضاء بيعه (قوله مالم يحصل
 مفوت) المناسب أن يقول إن له رد
 البيع مالم يحصل عتق ويحذف
 قوله مفوت لأن العتق ليس بفوت
 ولو كان مفوتاً لما كان له النقص
 (قوله لأنها حصلت بوجه مشروع)
 اعترض بأنه إن كان عالماً بالغصب
 فهو ممنوع في البيع والإجارة وإن
 كان من غير علم فلا منع في البيع

وقيل لا يغاب عليه إذا ادعى تلفه وظاهر كذبه والا فلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي
 لا تماوى (ص) ولربه امضاء بيعه (ش) يعني أن الغاصب أو المشتري منه إذا باع الشيء
 المغصوب فإن المالك أن يجزئ ذلك البيع لأن غايته أنه يبيع فضولي وله أن يردّه وظاهره سواء
 قبض المشتري المبيع أم لا وظاهره علم المشتري أنه غاصب أم لا كان المالك حاضراً أم لا قرب
 المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر إلى أن يعلم ما عنده أم لا وهو كذلك في الجميع قوله
 ولربه امضاء بيعه ويرجع بالثمن على الغاصب إن قبضه من المشتري وكان ملئاً والارجوع
 على المشتري (ص) ونقض عتق المشتري وإجازته (ش) يعني أن من غصب أمة فباعها
 فأعتق مشتريها ثم قام ربه فله أن ينقض هذا العتق وبأخذ أتمته وله أن يجزئها وبأخذ
 الثمن فإن أجاز البيع تم العتق بالعقد الأول وانما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لا احتمال أن
 يقال إن له رد البيع مالم يحصل مفوت فأشار به إذا رد ما يتوهم ولكن قوله وإجازته يغني
 عنه قوله ونقض عتق المشتري لأنه إذا كان له نقض العتق كان له إجازته فهو نصريح بما
 علم التزامه إذا مع أنه يمكن أن يكون قوله وإجازته بالراء المهمة أي وله نقض إجارته ولا
 يقال إن البيع يغني عن الإجارة لانا نقول ربه ما يتوهم أن الإجارة ليست كالببيع لأنها
 حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربه إلا أن لها مدة تنقضي ومثل البيع الهبة وسائر
 العقود (ص) وضمن مشتريه لم يعلم في عدم (ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه
 وهو غير عال بالغصب فالتلف عدا كالأكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فإنه يضمن
 لمالكه مثل المثل وقيمة المقوم يوم وضع بيده عليه أما لو علم المشتري بأن باعته غاصباً فإن
 حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء ويرد الغلة وغير ذلك وبعبارة وضمن مشتري
 الخ أي يكون غير عايناً للمالك فإن رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وإن رجع
 على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتري أي ضمن من يوم التعدي فإن
 قيل قد مر أن المشتري يضمن لاخر رؤية فما الفرق قيل لأن المشتري هنا لما كان قاصداً
 للمالك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق

والإجارة فقد اتحد أفلاولى أن يقتصر على قوله تفوت على ربه وقوله لأن الخ على لقوله ولا تفوت الخ أي
 أن البيع في ذاته يفوت والإجارة لا تفوت لأنها ترجع لربه أبعد المدة (قوله وضمن مشتريه لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه
 أقل منها يوم الغصب يرجع المستحق على الغاصب بتمام القيمة على مذهب ابن القاسم (قوله فإنه يضمن لمالكه) أي فهو مع الغاصب في
 مرتبة واحدة في اتباع أيهما شاء بمثل المثل وقيمة المقوم (قوله يوم وضع بيده) أي يوم وضع يده لا تلاف وهو يوم الاتلاف كما في المدونة
 وغيرها كذا قال محشى تت أقول وهو يوم التعدي إلا أن بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك ووافق عبارة شئ فإنه قال ووقت ضمانه
 يوم التلف في القتل والحرق ونحوهما أو يوم الاستعمال في الركوب واللبس ويوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال
 ولا يأتي فيه قوله ثم غرم لاخر رؤية وقد يقال يأتي هنالك فيقيد الضمان يوم وضع اليد إذا لم يرعه بعد ذلك فإن رى عنده بعد ذلك
 ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية إن تكررت ويجزئ ذلك في الخطأ على القول بأنه كالغمد (قوله مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق

(قوله وغلة) وكذا الاضمان على الغاصب أيضا على المشهور لانه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل فانه الزرقي
(قوله والا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة الخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله
لا ضمان عليه في السماوى يدل على أن الضمان ليس منه فواجه الجمع وحاصل الجمع أنه انما تفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا
ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة الخ تفريع على قوله أي لا ضمان (١٤٧) عليه للمالك (قوله لانهما في أموال الخ) تعليل

هذا القول بدون تعليل الثاني
ربما يؤدي إل قوله (قوله ووارثه
وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة
لكن الموهوب يضمن يوم التلف
ويضمن الغلة قبل يوم التلف
فالمستحق الرجوع بها على أيهما
شاء ولا يتصور بعد يوم التلف
ويضمن السماوى ومثل وارثه
وموهوبه مشتريه (قوله أي وان
لم يعلم وارثه) فيه افادة أن قوله
والا راجع لو ارث الغاصب
وموهوبه وهو خلاف الصواب
والصواب العبارة الثانية القاصرة
على ترجيعه للموهوب له وذلك
لان وارث الغاصب قد قام مقام
الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما
يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة)
أي فمضى التبدل أنه يؤخذ منه
القيمة أي يؤخذ من الغاصب
القيمة وقوله الا أن يختار أخذها
أي لكونها أكثر من القيمة وذلك
إذا كان الغاصب حيا فان مات بدئ
بتركته وإذا بدئ بالغاصب لا يرجع
على الموهوب وقوله وفي كلام
الشارح نظرا لانه افاد أنه يجمع بين
القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل
في مسألة الهبة) هذا مما يقوى
العبارة الثانية ويطلب العبارة
الاولى وقوله ولا يرجع على
الموهوب أي بالغلة التي استغلها
وقوله أما وارث الغاصب الخ أي

فانه يحتمل انه أخفها فلذلك أغرم من آخر رؤية رى عنده (ص) لا سماوى وغلة (ش)
يعنى أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب اذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب باهر
سماوى أي لا دخل لاحد فيه فانه لا ضمان عليه للمالك والا فهو ضامن للغاصب وبعبارة
لا سماوى أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريبا ثانيا بخلاف العمد فانه يكون غريبا
ثانيا فلا منافاة بين قوله لا سماوى وبين قوله وغلة لانه انما تفينا عنه نوعا خاصا من الضمان
وهو ضمانه للمالك والا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه
ويدفعه له ان كان لم يدفعه المشتري (ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعنى أن
المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب اذا جنى على الشيء الذي اشتراه جنابة خطأ أو تلفه
أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلى ويصير كالعمد لانهما في أموال الناس
سواء فيكون غريبا ثانيا للمالك أو لا ضمان في الجنابة الخطأ فهي كالسماوى أي فيلا يكون
غريبا ثانيا للمالك والنوع الخاص المنسب عنه من الضمان هو ضمانه للمالك (ص) ووارثه
وموهوبه ان علما كهو (ش) يعنى أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيان علما
بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلى والمستحق الرجوع بالغلة
على أيهما شاء (ص) والابدي بالغاصب (ش) أي وان لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم
الموهوب له بالغصب فانه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلى
وبعبارة وثو خذ منه القيمة ان كانت السلعة ولا شيء له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه
الا أن يختار أخذها دون التضمن أي دون تضمين قيمة الذات وان كانت فائضة أخذها وأخذ
الغلة التي استغلها هو أو موهوبه والحاصل انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر
قوله والابدي بالغاصب أي ان كان ماليا بدليل قوله فان أعسر وقوله والابدي بالغاصب أي
ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق
سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره (ص) ويرجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعنى أن المستحق
يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء
من ذلك على الموهوب له واذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغلها هو والرجوع على
الغاصب بغلة موهوبه محله اذا كانت السلعة فائضة أو فاته ولم يختص تضمينه القيمة اذا يجمع
بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث
وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اه أي حيث كانت السلعة فائضة
وأما وفاته وضمنه القيمة فان الغلة للوارث لانه لا يجمع للغصوب منه بين القيمة والغلة (ص)
فان أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فان المستحق يرجع
بالغلة على الموهوب لانه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لانه
يقول وهبتك شيأ فاستحق فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على

اكونه قام مقام الغاصب فيجوز فيه ما جرى في الغاصب أي فاذا كانت السلعة فائضة ردها وغلتها التي استغلها هو أو ما اذا فاته فالرد
انما يكون بأحد الأمرين اما القيمة واما بالغلة (قوله ويرجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله والابدي بالغاصب أي حيث رد العين
أما ان أخذ القيمة فلا غلة كما افاده محشى نت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه
بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله

(قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أي دون ما استغله الواهب (قوله وان اختار تضمينه) أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أي من الموهوب (تنبيه) المشتري من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة وأخذ الغلة ومآله عيب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود (قوله وجعلت دايد) ويترتب على قوله وجعلت دايد أن له التصرف فيه باستغلال لا يبيع أو نكاح كذا في بعض الشروح وقد يقال أي داع لليمين مع الشاهد المذكورين (قوله وعين القضاء) ولا يكتفى بالثانية وان كانت (١٤٨) تتضمن الأولى وهو ما جزم به ابن رشد وعند الشارحين بغيره وأو عليها فيكتفى بيمين

القضاء وهو ما جزم به اللخمي وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين في عين واحدة أو لا بد أن يختلف كلا على حدتها قولان وقد جرى العمل بالأول (قوله فلم يجتمع عا في ملك) أي ولو اجتمع عا في ملك لثبت الملك ولا يكون دايد فقط وقوله ولا غصب أي وأما لو اجتمعا في غصب فليس حكمه كذلك مع أنهم إذا اجتمعوا في غصب لا يثبت الملك وإنما يكون دايد (قوله والا فلا فائدة للتلفيق) لأن الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية (قوله قائم لتحمله حد القذف) هذا الحل ليس بمناسب لأن حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيح حديثه أي الزنا المفهوم من قوله وان ادعت استكراها (قوله ولا حد عليها الزنا إلا أن يظهر بها حمل) كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها حمل أنها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التي تدرأ الحد ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها حمل ولم تنفع حين ظهر بها الحمل وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولا عن

صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط ان كانت السلعة قائمة أو فانت واختار أخذ الغلة وان اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شيء له من الغلة لأنه لا يجمع له بينهما (ص) ولحق شاهد بالغصب لا أثر على إقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت دايد لا مالكا إلا أن يخلف مع شاهد الملك وعين القضاء (ش) يعني أن من غصب شيئا فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على إقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد بملك الشيء المغصوب لزيد مثلاً وشهد شاهد آخر أنه عاين الغصب من زيد فان الشهادة تلفق في المسئلتين ويكون المستحق حينئذ حائزاً لذلك الشيء المغصوب لا مالكا فيه ما وانما كان دايد في الثانية لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمع عا في ملك ولا غصب قاله الشارح وأما في الأولى فلا أنه لم يشهد له واحد منهما بملكها إلا أن يخلف في الثانية مع شاهد الملك عينا مكتملة للانصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذ مالكا حائزاً ثم يخلف بعد ذلك عين القضاء أنك ما بعته ولا وهبته ولا خرج عن ملكك بناقل شرعي إلى الآتي وفائدة جمعه دايد أنه لا يتصرف فيها يبيع ولا نكاح وإذا أتى مستحقة بها فانه يأخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وانه يضمنها ولو بأمر سماعي وبعبارة وظاهر كلامه أنه يجعل حائزاً باليمين وهو ظاهر والأفلا فائدة للتلفيق وقوله وجعلت دايد في المسئلتين فليس لاحد أن يشترطها منه إلا أن يشهد بملكها (ص) وان ادعت استكراها (ش) كذا وجد بأصل المؤلف وبعبارة بياض كمله الاقفهسي بخطه فقال (ص) على غير لائق بلا تعلق حدث له (ش) والمعنى أن المرأ إذا ادعت على رجل صالح أنه أكرهها على الزنا ولم تأت بمتعلقة بأذياله قائم لتحمله حد القذف كانت من أهل البصون أم لا ووجد الزنا ان ظهر بها حمل وكذا ان لم يظهر بها إلا أن ترجع عن قولها وان أتت متعلقة بأذياله فان حد الزنا يسقط عنها وان ظهر بها حمل لم يبلغ من فضيحة نفسها وتحجده القذف ولا يمين لها عليه وان ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به لم تحمله حد القذف ولا حد عليها الزنا إلا أن يظهر بها حمل وان أتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وان ظهر بها حمل وحد القذف وان ادعت ذلك على من يجهل حاله فان لم تعلق به حدث للزنا والقذف وان أتت متعلقة به لم تحمله للقذف ولما انتهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له فقال (ص) والمتعدي جان على بعض غالباً (ش) يعني أن المتعدي هو الذي يحني على بعض السلعة في أغلب أحواله كخرق الثوب بالخاء المعجمة وكسر بعض الصفة بخلاف الغاصب فإنه جان على مجموع السلعة وأيضاً الفساد اليسير من الغاصب يوجب له أخذ قيمته ان شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس له إلا أخذ أرش النقص الحاصل به وأيضاً المتعدي لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه وأيضاً المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب واحترز بقوله غالباً من

المقدمات فانظروا (قوله لم تحمله للقذف) أي ولا للزنا بالبلغت من فضيحة نفسها وفي عيب وشب تفصيل وهو ان كانت على مجهول حال فان كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحمله للقذف وان كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تعلق به حدث له وأما ان تعلقت به ولا تخشى الفضيحة أو لم تعلق به ولا تخشاه فهل تحمله للقذف أو لا قولان وأما الزنا فان تعلقت به سقط عنها والواجب عليها ولا صدق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أو لا وما قاله تبعاً فيه عيب وقد وجدته منقولا عن المقدمات وانظر إذا شئت في هل تخشى الفضيحة أولاً (قوله وأيضاً المتعدي الخ) لا يخفى أن هذا الكلام انما يأتي في التعدي الذي هو جنائية على البعض كإراق بعض الثوب وقوله ومن مسئلة المستأجر الخ اعترض الناصر ادخالها في زيادة

غالباً بأن المقصود بالتعدي انما هو الركب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرفقة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الذات وقصد غصب ركوبها الى مائة بعد (١٤٩) مما أذن له ما فيه اه (قوله طيلسانه) مثلث

اللام (قوله وانما تعتبر الهيئته للمسلم) أي اذا اعتبرنا هيئة الدابة فلا بد أن تكون للمسلم لا للذي (قوله لأن في الحديث) علة لقوله ولا يرد (قوله أهلب) أي كثير الشعر ولو أنث لقال هلباء وبيضاء وقوله لأن دابة علة لقوله فذكر الوصف (قوله ونقصه) يصح نصبه وجره عطفا على الهاء لأن لها محلين النصب على المفعولية والجر بالاضافة والنصب أولى لعدم شرط الخفض ولا يصح رفعه لئلا يكون معطوفاً على أخذ فيوهم أن الخيار في أخذ واحد منهما مع أن له أخذهما معاً (قوله فان قلت الخ) أقول لا حاجة للسؤال والجواب وذلك لأن قول المصنف فان أفات المقصود صريح في كونه مقصوداً لا غير دليل تعريفة به بال وقوله بعد ذلك لأن شاة هو المقصود معناه أن لبن الشاة اذا كان المقصود يكون من جرثبات قول المصنف فان أفات المقصود وان لم يكن اللبن المقصود فلا يكون ذلك من جرثبات قول المصنف فان أفات المقصود وقول الشارح مقول بالتشكيك ممنوع لأن التعريف بال لا يقتضي إلا بأنه مقصود أعظم ويدل على ذلك قوله ولا شك أن لبن شاة مقصود فأي به نكرة أي فيقال له ان المصنف لم يقل مقصود بل قال المقصود فتعدي (قوله كلب بقرة) ولو مقصوداً ومثلها

حرق الثوب بالحاء المهملة ومن مسئلتى المستأجر والمستعير زيدان على المسافة المسترطة فان ماذ كروقع التعدي على مجموع السلامة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ماذ كرومن باب التعدي لامن باب الغصب ثم أشار المؤلف الى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء المالك دون الدسيف فانه يضمن نقصها فقط بقوله (ض) فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أنثها أو طيلسانه (ش) يعني أن المتعدي اذا تلف المنفعة المقصودة من الذات فكأنه أتلف جميعها كما اذا قطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة كقاض وأمرأ و قطع أنثها أو قطع طيلسانه فيخير ربه في جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ مناعه وما نقص كما يأتي فضمير أفات للتعدي وفي الكلام حذف أي فان أفات المقصود بفعله وقد رناهذا لاجل تشبيهه بالفعل وهو قوله كقطع وظاهر قوله أفات في العدمع انه لا فرق بينه وبين الخطافلو قال فان أفات بدون همزة لكان أشمل كما يفيد ما في شرح الحدود في تعريف التعدي ومفهوم ذي هيئة أن قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يفتت المقصود ولو كانت هي ذات هيئة ولكن في التوضيح عن مطرف وابن المباحثون أنه يفتت المقصود منها في هذه الحالة وانما تعتبر الهيئة للمسلم وبعبارة دابة ذي هيئة بالاضافة أي من شأنها أن تكون لذي هيئة وان لم يكن صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه انه كان يجب عليه أن يقول ذات لأن في الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وقية ايضاً فأي بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل فذكر الوصف لأن دابة في معنى حيوان فراعى في الوصف المعنى ومفهوم قطع ان نتف شعره أو قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك والظاهر أنه يرجع في كون ماذ كرمفتا للمقصود أم لا لاهل المعرفة (ص) ولبن شاة هو المقصود وقلع عيني عبد أو يديه (ش) يعني أن من تعدي على شاة ففعل فيها فعلاً قطع لبنها كله أو أكرهه وكان اللبن هو المقصود منها فان ربه يخير ان شاء أخذها وما ينقص اللبن من قيمتها وان شاء أخذ قيمتها يوم التعدي وكذلك من تعدي على رقيق شخص فقلع عينه أو قطع يديه فان المالك يخير كما مر لأن المتعدي أبطل المنفعة المقصودة منه فقوله (ص) فله أخذها ونقصه أو قيمته (ش) جواب الشرط فان قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك اذ يشمل المقصود الاعظم وغيره ولا شك أن لبن شاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظم المقصود فلما اقتصر على الاول لاقتضى أن الجنابة التي تنسب لبن الشاة سواء كان هو المقصود الاعظم منها أو دونه توجب تضمين القيمة وليس كذلك اذ الموجب لتضمين القيمة انما هو الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها (ص) وأن لم يفته فتنقصه كلب بقرة ويدعبد أو عينه (ش) يعني أن من تعدي على شيء تعدياً يسيراً لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشيء فإنه لا يضمن قيمته وانما يضمن ما نقصه فقط مع أخذه كما اذا تعدي على بقرة شخص ففعل بها فعلاً ذهب به لبنها لأن البقرة تراد لغير اللبن وكذلك اذا تعدي على عبد شخص ففعله عينا واحدة حيث لم يكن أعوراً أو قطع له يداً واحدة حيث كان ذا يدين لأنه لم يفوت على سيده جميع منافعه ولا فرق بين كون العبد صانعاً أو غير صانع وحكي ابن رشد الاتفاق على أنه يضمن قيمته فيما اذا كان صانعاً حسب ما ذكره ابن عرفة وأما قطع

الناقة لأن لها منافع غير ذلك (قوله حيث لم يكن أعور) أي وأما اذا كان أعور فكقطع العينين معاً (قوله فيما اذا كان صانعاً) أي أن الصانع يضمن قيمته اذا عطل صنعه ولو يقطع أظفاله منه والجارية الوحش كالعبد في تعطيل المنافع والعلية ان أفسد شيئاً من محاسنها وجهها أو ثدياً أو غيرهما حيث صارت لا تزدلها ككتب تراضعها كما قاله اللخمي (قوله حسب ما ذكره ابن عرفة) أي على اعتبار

ما ذكره ابن عرفة وقوله ان قوم الخ شبه حاصل لما تقدم والافهوعين قوله ويدخل في قوله ان قوم الخ (قوله لان القيمة عوضه) أي مع الالتفات للضرورة لانهم ما هما اللذان ينتجان الخبر (قوله وفي كلام البساطي نظر) حاصله أن البساطي يقول ولو أسقط المصنف الفاحش لكان أحسن وحاصل الاعتراض عليه أن ترجيح ابن يونس انما هو في الفاحش فقط وأما غير الفاحش فيقول فيه بالتخير كقطع اليد الواحدة ولم يذهب أكثر منافعها وأما نص تن فقال عتق عليه ان قوم بأن طلب سيده قيمته وأما اذا أخذه وما نقص لم يعتق وعلى هذا فهم جماعة كلام ابن (١٥٠) القاسم وهو ظاهر كلام المؤلف ابن يونس وهذا الذي ذهبوا اليه خلاف كلام ابن

القاسم فإنه قال ليس لسيده امساكه بل يعتق عليه وهو الصواب أحب سيده أم كره لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لان قيمته عوضه والى هذا أشار بقوله ولا منع الخ وعبارة الشيخ عبد الرحمن وظاهر قوله ولا منع أنه يجب على سيده قبول القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله انه مخير ويمكن أن يقال ذكر قول ابن الأول التخيير ثم قاله بترجيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة في آخر الجراح ونصها ومن فقاعني عبد الرحمن أو قطع يديه جميعا نفذ بظلمه ويعتق عليه ويضمن قيمته فانظر في ذلك فاذا علمت ذلك فالاعتراض عليهما من جهة انهما نسبا للمدونة ما لم يكن لهما لان مذهب المدونة ما علمته من التخيير لا ما ذهب اليه ابن يونس من أنه ظاهر المدونة واذا علمت ما ذكر فالحق مع هؤلاء لا مع شارحنا بل التخييرنا ويل على المدونة ولفظ المدونة يشهد لابن يونس وتنت والشيخ عبد الرحمن (قوله ورعا الثوب) بهمز ودونه ويكتب بالالف وقوله وما نقص أي بعد الرقوى فينظر لنقصه بعد الرقولا قبله فاذا كان النقص قبل الرقوة عشرة وبعده

الرجل الواحدة فن الكثير (ص) وعتق عليه ان قوم (ش) يعني انه اذا كان المتعدي عليه عبدا او كان المتعدي يفتي المقصود واختار السيد أخذ قيمته فإنه يعتق عليه بشرط أن تكون الجناية عليه عمدا مع قصد شينه بالجناية التي قوم بسببها وأما ان اختار السيد أخذ عبده مع ما نقصته الجناية فإنه لا يعتق على الجاني ويدخل في قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التي لا تفتي المقصود حيث كانت عمدا ونحوه في طخ وقوله وعتق أي بالجميع وقوله عليه أي على المتعدي وقوله ان قوم على المتعدي برضا صاحبه في المفتي المقصود وفي غير المفتي ان رضاهما (ص) ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح (ش) يعني ان تخيير السيد حيث أفتى المتعدي المقصود محله عند ابن يونس فيما لا يعتق كاللابة وأما ان كان فمين يعتق كالعبد فإنه يتعين على سيده أخذ القيمة وليس له أخذه مع نقصه فيجبر الجاني على دفع القيمة ويجبر السيد على قبولها لان قيمته عوضه فهو مضار في ترك أخذ قيمته صحيحا وفي أخذه ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق فهو مقابل قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته لكن مذهب المدونة أن ربه يخير في الفاحش في العبد وغيره كما صدر به أولا وهو ضعيف وفي كلام البساطي وتنت والشيخ عبد الرحمن نظرا لتطرح الشرح الكبير (ص) ورعا الثوب مطلقا (ش) يعني أن من تعدي على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا أو يسيرا فإنه يلزمه أن يرفقه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرقوة وما نقص ان كان فيه نقص وبعبارة مطلقا سواء كانت الجناية لا تفتي المقصود أو تفتيته واختار أخذه ونقصه ان في حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدي رفقوه وكلام المؤلف يشمل العبد والخطأ ثم ينظر الى أرش النقص الحاصل بعد كونه مرفوا فيغرمه (ص) وفي أجرة الطبيب قولان (ش) يعني أن من جنى على شخص فجرحه جرحا خطا ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لاتفاه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا فهل يلزم الجاني أجرة الطبيب ثم اذا برئ ينظر فان برئ على غير شين فليس عليه الا الادب ان كانت الجناية عمدا وان برئ على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص ان برئ على شين ولا يغرمه ان برئ على غير شين قولان ومثل أجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بان أجرة الطبيب على الجاني بدليل أن رفو الثوب عليه وأما الموضحة ونحوها مما فيه شي مقرر فاعلم على الجاني ما هو مقرر فقط

فصل في الاستحقاق وهو اضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما أشار اليه ابن عرفة بقوله رفع

خمس وأجرة الرقود درهم فانما يلزمه درهم أجرة الرقوة وخمس أرشه في بعضه بعده لا عشرة التي هي أرشه قبله (قوله على شخص) أي حر أو عبد (قوله قولان) انما يتفق عليها كرفو الثوب لان ما يتفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرقوة والخطاطة معلوم ما يتفق عليهما فارجع لما كان عليه (فصل في الاستحقاق) قوله اضافة الشيء أي نسبة الشيء كالوقوف وقوله لمن يصلح به أي لمن يصلح ذلك الشيء بذلك الشخص أي يصلح أن يكون له فيه استحقاق اشارة الى انه لا يصح أن يقال ان دابتي تستحق عندي دينار وقوله وله فيه حق بالفعل ولا يلزم من الاول الثاني (قوله مستعمل الخ) ظاهره أن الاستحقاق يراد به لفظه وليس كذلك فالمناسب أن يقول وفي عرف الشرع ما أشار اليه ابن عرفة بقوله أي ما ذكره ابن عرفة

ومحاجب بأن المراد مستعمل داله (قوله لكن لا يثبت ملك قبله) أي بل يثبت ملك بعده وقوله وبقوله قبله الخ لا يخفى أن الخارج بذلك هو من أفراد ما تقدم أي ما كان يثبت ملك بعده (قوله أو رفع ملك بحرية) لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الاختصار أن يقول رفع ملك يثبت ملك أو حرية قبله والظاهر أنه أراد استحقاق مدعى حرية قائله تقدير أو رفع حرية كذلك أي يثبت ملك قبله فان قلت يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب كانه رأى أنه ليس استحقا فاحقية مما يل اطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لادخاله في التعريف والاخلال به أولى من الاخلال باستحقاق مدعى حرية كذا قيل وفيه أنه يمكن أن يقول رفع ملك أو حرية يثبت ملك قبله (قوله يعني يثبت حرية) هذا حل لحاصل المعنى لا لقوله كذلك (قوله وانظر حكمه) قال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الرابع على عدم عين من مستحقه وعلى عينية مباح كغير الرابع لان الحلف مشقة اه وأما سببه فهو قيام البينة على الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة في أنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به قاله في الباب وأما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينية ان أمكن والاختيارية وهي أن يبعث القاضي عدلين وقيل أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فاذا كانت (١٥١) دارامثلا قالوا له ما هذه الدار هي التي شهدنا

فيها عند القاضي فلان الشهادة المعتبرة أعلاما لثاني الاعمال في ذلك الحائر فان ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه الثالث يعين الاستبراء واختلاف في لزومها على ثلاثة أقوال الاول أنه لا بد منها في جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون الثاني لا يعين في الجميع أيضا قاله ابن كانه الثالث أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشتري ما ادعاه من عند حائره فلو قال انما اشتريته خوفا أن يغيبه فاذا أثبتته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا أن تكون بيعة بعيدة جدا أو أشهد قبل الشراء أنه انما اشتراه لذلك

ملك شيء يثبت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وخارج بقوله يثبت ملك قبله رفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما من الاسباب الشرعية لانه رفع ملك شيء لا يثبت ملك قبله وبقوله قبله ما ملك بالموت فانه رفع ملك شيء يثبت ملك بعده وقوله أو حرية أي أو رفع ملك بحرية فخرية عطف على ملك من قوله يثبت ملك الخ وقوله كذلك يعني يثبت حرية قبله وأشار به الى دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد في المغامر بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمن فلو لا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد وانظر حكمه وأسبابه وشروطه وموانعه في الشرح الكبير وذكر المؤلف في هذا الفصل كل ما كان مشتركا بين الغاصب والمتعدى فقال (ص) وأن زرعه فاستحققت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء (ش) يعني أن الغاصب أو المتعدى المتقدم ذكرهما اذا زرع أرضا ثم قام ربهما على الزارع فان لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بان كان اذا قلع لا منفعة فيه لزاعه وأبى زاعه أن يقلعه قضى به لرب الارض بغير شيء ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه في الارض بكراء لانه يؤدي الى بيع الزرع قبل بدو الصلاح وذلك لان المالك لما كان قادرا على أخذه مجازا وأبقاه لزاعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعنى فهو يبيع له على التبقية وهو ممنوع ففاعل زرعه الغاصب أو المتعدى وتقدم غرسهما وبنائهما وسيأتي الكلام على زرعه ندى الشبهة وغرسه وبنائه وقوله فاستحققت أي قام مالكها وليس المراد الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شيء يثبت ملك قبله اذا ملك له يرفع (ص) والافله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله أخذه بقيمته على المختار (ش) يعني فان قام المالك على الغاصب أو على المتعدى بعد أن بذل الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقبولا بعد سقوط كافة لم يتولها وهذا التخيير

فذلك ينتفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا يبيعه ثم قامت له بيعة فله القيام وأخذ الثمن منه قاله أصبغ والقول قوله وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمدا لحيازه قاله في الباب (قوله بين الغاصب الخ) أي مالك الذات وقوله والمتعدى مالك المنفعة (قوله فان لم ينتفع بالزرع) أي لم يبلغ حد الانتفاع به سواء ظهر أم لا وهذا حيث لم يفت وقت ما يراد له والافكرام السنة وحينئذ فقوله ان لم يفت وقت ما تراد له يرجع لهذه ولما بعدها (قوله أخذ بلا شيء) أي في مقابلة بذره أو أجرة حرثه أو غيره (قوله وأبى زاعه أن يقلعه) هذا يقتضي أن الخيار للزارع كما نقلته ولكن النص أن الخيار للمستحق بين الاخذ والامر بالقلع فمالك الارض أخذه ولو أراد الغاصب أخذه بل ولو قلعه الغاصب بالكلية فرب الارض أخذه بالقلع (قوله لانه يؤدي الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه) أي على التبقية كما يفيد ما بعده وظاهر العبارة أنه لو كان على القطع لجزم مع أن شرط الجواز الانتفاع وهو مفقود (قوله والافله الخ) أي بأن بلغ أن ينتفع به ولو برعى البهائم (قوله فله أخذه بقيمته) وكما أخذه بقيمته لابقاؤه لزاعه وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور أي ان بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما يراد له دون القسم الاول في المصنف وهو ما اذا لم ينتفع به (قوله على المختار الخ) ومقابلته أنه لا يجوز لانه لم يبد صلاحه اللخمى والقول بان ذلك يجوز أصوب لان نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء انما هو لانه يزيد البقاء ثمنها ولا يدري هل يسلم أم لا وهذا يدفع قيمته مقبولا (قوله أن يأمر الزارع بقلع زرعه) أي وتسوية الارض

(قوله لثلاثين يوم الخ) فيه نظرا لانه يقال في وقت التطهر اذا كان باقيا منه بقية وقت التطهر باق مع أنه ما بقي الا بعضه (قوله من جنس مازرع فيها) أي لا من كل ما يزرع فيها وهذا هو الراجح ومقابله يقول ان لم يفت وقت ما يرادله مما يزرع فيها وغيره كما لو كانت مزرعة برسيم مثلاً وأراد المستحق أن يزرعها مقناة (قوله بان كان وارثاً) في عب أي وارثاً لغير الغاصب قال بعض الشيوخ وبصح فرضها في وارث الغاصب لكن بالنسبة لعدم قلع (١٥٣) زرعه في السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثاني وهذا

الكلام كله باعتبار أن قوله بان كان الخ راجع لزراع لا كثر (قوله ثم يستحقها شخص قبل فوات ابائه) أي ابان ما تراد تلك الارض لزراعته وسواها بلغ الزرع حصة الانتفاع به أم لا (أقول) وظاهر هذا المخالفة مع ما تقدم لأنه فيما تقدم اعتبر جنس مازرع فيها وهذا اعتبر وقت ما ترادله من جنس مازرع فيها وغيره فإذا علمت ذلك فنقول وهل هو كذلك أو يجري الخلاف الذي في الاول هنا فيكون كلامه هنا خلاف الراجح والراجح اعتبار جنس مازرع فيها وهو الظاهر وحرر (قوله وتقرر بالشارح فيه نظر) أي لانه جعل التشبيه في جميع أحوال الغاصب (قوله وبأني الخ) أي فكان المصنف قال وهذا في البطن الواحد وأما البطون فسيأتي أو أن المعنى وهذا في أرض لم تستأجر السنة واحدة وسيأتي ما اذا استؤجرت سنين ومثله ما اذا استؤجرت سنة وتزرع بطونا وعبارة بعضهم وأما اذا كانت تزرع بطونا فإفادات ابائه قبل الحكم فهو المستحق منه وما لم يفت ابائه فهو للمستحق (قوله لرب الارض كراء المثل) ووجه رجوعه لكراء المثل أن الارض هي التي خرجت من يده والقاعدة أن من أخذ عرضاً في عرض واستحق ما أخذه فإنه يرجع بعرضه ان أمكن والا

ان كان ابان مازرع فيها باقيا وانما عدل عن أن يقول ان بقي وقت ما ترادله مع كونه أخصراً لثلاثين يومهم أنه لا بد من بقاء وقت جميع ما ترادله فيخرج ما اذا بقي منه جزء فقال ان لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه (ص) والافكراء السنة (ش) يعني أن الغاصب أو المتعدي اذا زرع الارض وصار الزرع ينتفع به وفات ابان ما ترادله تلك الارض من جنس مازرع فيها ثم قام رب الارض فليس له على الزارع الا كراء تلك السنة كلها (ص) كذا شبهة (ش) تشبيهه غير تام والمعنى أن من زرع أرضاً بوجه شبهة أو كثرها بوجه شبهة بان كان وارثاً أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما أشبه ذلك ثم يستحقها شخص قبل فوات ابان ما تراد تلك الارض لزراعته فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع زرع فيها بوجه شبهة وأما ان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان بل بقيد بقاءه وتقرير الشارح فيه نظر وهذا في أرض لا تزرع الا مرة في السنة وبأني محترز هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فان المراد بالسنين البطون (ص) أوجهل حاله (ش) عطف على ذي شبهة لانه يشبه الفعل لانه في قوة منسوب للشبهة أي كصاحب شبهة أو مجهول حاله والمعنى أن من زرع أرضاً وهو مجهول الحال أي لا يدري هل هو غاصب أم لا أو هو مشتري من غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص في ابان الزرع فله كراء تلك السنة فلو استحققت بعد فوات ابان الزرع فلا شيء لمستحقها لان الزارع قد استوفى المنفعة والغلة كما مر (ص) وفاتت بحريتها فيما بين مكر ومكر والمستحق أخذها ودفع كراء الحث فان أبي قيل له أعط كراء سنة والا سلمها بلا شيء (ش) يعني أن من أكرى أرضاً بعرض أو بمأبوز من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ما ذكر فان كان الاستحقاق قبيل أن يحرقها أو قبيل أن يزرعها المكثري فان الاجارة تنفسخ من أصلها وان كان الاستحقاق لما ذكر من الاجرة بعد أن حرقها المكثري أو بعد أن زرعها فقد فانت الارض بذلك ومعنى فواتها أن الاجارة فيها لا تنفسخ وتصور المنازعة حينئذ بين المكثري وهو يدفع الشيء المستحق وهو الاجرة والمستحق لها فان أخذ المستحق شيئاً وذهب الى حال سبيله فان المكثري يغرم لرب الارض كراء المثل في تلك المدة وان أجاز المستحق الاجارة ورضى ببيع شيئاً فانه يدفع للمكثري اجرة حرثه فان أبي قيل للمكثري أعطه كراء سنة فان دفع فلا كلام والا فيقضى عليه بتسليمها المستحق الاجرة بلا شيء فقوله وفاتت أي الارض التي استحق ما ذكرت به من الكراء وقوله يحرقها أو أخرى يزرعها ومفهومة لولم تحرق لا تقوت وبفسخ الكراء ولا يصح جعل كلام المؤلف على استحقاق الارض المكثرة لانه اذا استحققت لم يبق للمكثري كلام حرث المكثري الارض أو لم يحرقها ومقتضى كلام ابن عازي أن قوله والمستحق الخ في استحقاق الارض والاولى جعله شاملاً لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله والمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق أو في استحقاق

فقيمة وقية الارض هنا كراء المثل وحينئذ لا يقال لا شيء لم يرجع بقيمة ما استحق من يده هكذا نقل عن الارض تقرير الشارح رحمه الله (قوله وأخرى يزرعها) قال عب أي الذي لا يحتاج لحرق كالبرسيم وكذا بالقاء الحب عليه حيث لم يحرق فحينئذ يظهر لان احتياجه فلا تقوت الخ اه (أقول) قوله وكذا بالقاء الحب أي لكونها محروثة فلا تنكسر مع ما قبله كما أفاده بعض شيوخنا ثم أقول ان الظاهر أن القاء الحب عليها مقوت كالحرث فقط لانه يلزم عليه تلفه فأقل ما هنالك أن يكون مثل الحرث

(قوله وفي سنين الخ) الواو داخل في الحقيقة على يفسخ لعطفها إياه على أخذ من قوله والمستحق أخذها والمعنى وله أي للمستحق في استحقاق الأرض إذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضي أن عرف النسبة ولا مفهوم لسنين أي سنين أو شهور أو بطون والمراد أن يكرى الأرض مدة تتبع بعض الأجرة فيها ويفسخ بالرفع فانه في تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذواً إنما الشاذ نصبه مع حذف أن (قوله مستويان في الحكم الخ) أي الذي هو التخيير بين الفسخ والامضاء عند معرفة النسبة (قوله للعهد) راجع للنفى (قوله تقدم أن الخيار للمستحق الخ) لا يخفى أن الذي تقدم في أرض الزراعة إذا استحققت الأجرة فلا يناسب قوله بعد لأنه يسكن (قوله وأما المكثري الخ) يستغنى عنه بقوله وفانت بجر ثها الخ (قوله فاداعطت الدار الخ) (١٥٣) يرد أنه ليس هنا دار لكن قد يقال على قياسه

هنا فذا تعذر زرع الأرض ودي بحساب ما زرع (قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة تفيد أن قول المصنف ولا خيار للمكثري متعلق بقوله وفي سنين الخ لا بالأولى التي استحق فيها الأجرة نعم يصح رجوعه لما إذا استحققت الأرض بعد حرثها لمخص هذا أن قوله ولا خيار الخ فيه تقرير أن الأول أنه راجع لقول المصنف وفانت بجر ثها الخ والثاني أنه راجع لقول المصنف وفي سنين يفسخ (قوله فليس له أن يقول) ذكر الحكم ولم يذكر علته مع أن الحال محتاج للعلة (قوله وانتقد الخ) من تمة قوله وفي سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير بجر يائه على غير من هو له لأن فاعل انتقد من قوله انتقد هو الأول وفاعل أمن ضمير يعود على الثاني ويمكن أن يكون جملة أمن حال من ضمير وانتقد أي وانتقد في حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفي توهم العطف (قوله أن يرد إلى المستحق الخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكثري وفي عجم واللقائي وانتقد المستحق حصته من المكثري عن باقي المدة أن انتقد المكثري

الأرض (ض) وفي سنين يفسخ أو يمضي أن عرف النسبة (ش) يعني أن صاحب الشبهة إذا أجر أرضاً في مدة سنين وقدم مضي بعضها ثم استحقها شخص فانه يخير بين أن يفسخ ما بقي من مدة الأجرة وبين أن يحجز ما بقي منها إلى استأجرها ولا شيء له فيما مضى من السنين وإذا أمضى ما بقي فيشترط أن يعرف النسبة أي نسبة ما بقي من الأجرة بما يقوله أهل المعرفة لما مضى من مدتها ليحجز بثلث معلوم والأدنى إلى بيع سلعة بثلث مجهول وهو لا يجوز فقوله وفي سنين الخ في حق ذي الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذي يظن أن ذا الشبهة وغيره في هذه مستويان في الحكم الذي ذكره المؤلف وقوله أن عرف النسبة أي ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الأجرة وهو شرط في قوله أو يمضي ثم أن معرفة النسبة إما أن تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكاريين من أهل المعرفة أو من كون الزرع في أجزاء المدة مستويًا كما إذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع في كل سنة مساو للزرع في مثلها من الباقي (ص) ولا خيار للمكثري للعهد (ش) تقدم أن الخيار للمستحق في حل العدة وفي امضاءها وأما المكثري وهو دافع الشيء المستحق فلا خيار له في امضاء العدة ولا في حلها عن نفسه لأجل أن يتخلص من عهدها إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن فإذا عطي الدار ودي بحساب ما سكن وبعبارة ولا خيار للمكثري للعهد أي حيث أمضى الكراء وقد كان المكثري نقد الكراء فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لمسلاته ولا أرضى للمستحق لأنها إذا استحققت لأجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلاً فقوله للعهد أي لأجل العدة أي الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الأول (ض) وانتقدان انتقد الأول وأمن هو (ش) يعني أن المستحق يقضى له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الأجرة أي يأخذها إلا بشرطين الأول أن يكون المكثري وهو المراد بالأول انتقد جميع الأجرة عن مدة الأجرة وحينئذ يلزمه أن يرد إلى المستحق حصته ما بقي من المدة الثاني أن يكون المستحق مأموناً في نفسه أي ذادين وخير فان لم يكن كذلك فانه لا ينتقد شيئاً وتوضع حصته ما بقي من الأجرة عند الحاكم إلى انتهاء المدة قال ابن يونس لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم وأما أن كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكثري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء قوله أن انتقد الأول أي انتقد الكراء بالفعل أو اشتراط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه مدة كان لمن له تلك المدة وأن جعله عن بعض مبيعهم كان بينهم على حسب مال كل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقده بعضه أو كان العرف نقده بعضه (ص) والغلة الذي الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعني أن من اشترى شيئاً أو استأجره أو

(٣٠ - خرشي سادس) الأول الكراء كله بالفعل أو اشتراط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقائي ورجع المكثري على الأول بما يخص السنين المستقبل أن كان نقده مثلاً وأما ما يخص السنين الماضية فهو له لأن الغلة الذي الشبهة (قوله أي ذادين وخير) أي بان لا يكون عليه دين يسيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطرزوا استحقاق عليه والأفلا يتقد إلا أن يأتي بحميل نقه فينتقد كما قاله أبو إسحق التونسي (قوله قال ابن يونس الخ) أي أن محل اشتراط الشرط الثاني إذا كان هذا في دار الخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الأرض بل أولى لأنه يرد أن يقال إن المكثري يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتقال عدمه أو مطله فاذن لا وجه لبحث ابن يونس (قوله والغلة الذي الخ) الغلة مبتدأ وقوله الذي الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة

وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولام للحكم للغاية بمعنى إلى أي الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من يوم وضع
يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) إلا أنك خبر بأن قوله والنفقة على المقتضى له به أي في زمن الخصام فقط
لا ما قبله فالاشكال في كلامه هذا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو في زمن الخصام فالاشكال باق (قوله كوارث)
تشبيه ثم المعتبر علم المشتري من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجي وإن كان خلاف ظاهر المصنف فينبع (قوله)
حيث لم يعلموا إذا اغتالوا شيئاً يستثنى من (١٥٤) قولهم المشتري العالم لا غلة له من اشترى حصه من وقف أو اشتراها من مستحقها

وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاعتسبه ثم استحقه شخص فان الغلة لذى
الشبهة إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أي لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب
وهل واهبه غاصب أو غير غاصب إذا استغل شيئاً ثم استحق فان الغلة له إلى يوم الحكم به للمستحق
وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه في باب القضاء
حيث قال والنفقة على المقتضى له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف
القياس (ص) كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا (ش) يعني أن وارث ذى الشبهة أو وارث
من جهل حاله وموهوب ذى الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب
ملياً أو المشتري من ذى الشبهة أو من جهل حاله أو المشتري من الغاصب حيث لم يعلموا إذا
اغتالوا شيئاً ثم استحقه شخص فان الغلة تكون لهم إلى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا
راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث أبصر الغاصب والمشتري منه مطلقاً حيث لم يعلم
ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لأنه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين
العلم وعدمه وحيث قد فاعلم الجميع وإن كان الموهوب والمشتري شيئين نظراً إلى أفرادهما ويمكن
أن تجري التفرقة في وارث غير الغاصب انظر في الشرح الكبير (ص) بخلاف ذى دين على
وارث (ش) يعني أن الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فان الوارث
لا غلة له ويضمنها لصاحب الدين الطارئ ولا غلة للوارث المطروء عليه فهو في قوة الاستثناء من
ذى الشبهة وكن أنه قال والغلة لذى الشبهة إلا في طرؤ ذى دين على وارث فلا شيء للوارث مع
الغرماء وسواء علم أم لا وظاهره أنه لا غلة للوارث المطروء عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر
الوارث أو الوصي وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار مثلاً وترك أيتاماً فأخذ شخص
الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ثلثمائة مثلاً فطرأ على الميت دين قدر الستمائة
أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافاً للخزومي نقله الشيخ أبو الحسن في كتاب
النكاح الثاني وهذا ظاهر إن لم يتجر الوصي لنفسه وأما إن تجر لنفسه فالرجح له لأنه متسلف
كما هو الظاهر في المدونة وإذا أنفق الولي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه بغرقها ولم
يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أبسر لانه أنفق بوجه جائز اهـ وهذا بخلاف
إذا نكح الوارث نصيبهم من التركة فانهم يضمنون للغريم الطارئ (ص) كوارث طرأ على مثله
الأن ينتفع (ش) تشبيهه في المخرج أي فلا غلة للوارث المطروء عليه والمراد لا يختص بالغلة بل
يقاسم أخاه فيها والمعنى أن الوارث إذا اغتسل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصه أخيه
الطارئ عليه المساوي له في الدرجة إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه وأن لا يكون في نصيبه
ما يكفيه وأن لا يعلم به وأن لا يكون الطارئ حاجباً للمطروء عليه وأن يموت الابن (ص) فان

فانه يفوز المشتري بغلة تلك الحصة
مادام المستحق حياً ولو كان عالماً
بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه
أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة
شيء يستحقه لشخص آخر (قوله)
ويمكن أن يجري في وارث غير
الغاصب (الخ) عبارته في ذلك وقد
يقال إن وارث غير الغاصب يتأق
فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا
من ذى شبهة والوارث يعلم أن ذا
الشبهة اشتراه من لا يعلم حاله
والوارث يعلم حاله فتارة يعلم أنه
غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فان
علم أنه غاصب فلا غلة له وإن لم يعلم
ذلك فلا غلة وفي كلام الخطاب
ما يدل على ذلك (قوله على وارث)
أي وارث غير الغاصب وهو ذو
الشبهة والمجهول حاله (قوله لانه)
تسلف ولا يقال كشف الغيب
أن المال للغريم لانا نقول الوصي
التاجر به لنفسه أولى من غصب
مالاً والتاجر فيه فرجحه (قوله وهذا
بخلاف الخ) أي لكشف الغيب أنه
لاحق لهم في التركة لا بعد أداء
الدين ولا يضمنون التلف باهر من
الله بخلاف والفرق أن التركة في
ضمان الورثة بخلاف الوصي ببق
تجر الوارث لنفسه قال بعض
شيوخنا لا يفتي أن تجر الوارث

بمنزلة تجر الوصي بالمال لنفسه (قوله فلا غلة للوارث المطروء عليه) هذا فيما إذا اقتسم الورثة أعيان التركة واغتالوها غرس
ثم طرأ صاحب حصه من الورثة أيضاً فانهم لا يفوزون بالغلة وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص بزيادة
على نصيبه ثم اغتال ما اشتراه فانه يفوز بغلته انظر عج (قوله الآن ينتفع المطروء عليه بنفسه) هذا ما أخوذ من المصنف وقوله وأن
لا يكون في نصيبه هذا ما أخوذ من قوله انتفع وقوله وأن لا يعلم الخ هذا ما أخوذ من قوله طرأ وقوله وأن لا يكون الخ هذا ما أخوذ من قوله
على مثله ثم إن المناسب للنقل أن يقول وأن يكون في نصيبه ما يكفيه بحذف لا أي لانه يصير مستغنى عنه

(قوله أوبني) أو مانعة خلولا مانعة جمع ولا مفهوم للغرس والبناء اذ لو عرذوا الشبهة سفينة لكان الحكم كذلك وكذا لو اشترى عرضا وصرف عليه مبلغا في تفصيل وخياطة ثم استحق (قوله أعطه قيمته قائما) على انه في أرض الغير باذنه على التأييد ان استعارها كذلك فان استعارها مدة فقيمتها قائما في تلك المدة وبه يندفع استسكال الاشياخ مذهبا بان مالكا أوجب له قيمة البناء قائما واذا قوم قائما فقد أعطى جزا من الأرض وان قوم منفكاً عنها صار منقوضا اهـ فجوابه ان تقوية قائما على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الأرض وانه يقوم قائما لا منقوضا (قوله يوم الحكم) هذا أحد قولين متساويين في المسئلة ولذا قال المواق فائدة لو اغتزل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكره لم يبطل حقه ولا يعد هبة ثم يخلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انه اتوجه في دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في المعيار المازري في كون القيمة يوم بنائه أو يوم الحكم قولان لم يشهر ابن عرفة منهم ما قولا (قوله الا المحبسة فالتقص) وظاهره انه لا يؤثر بتسوية الأرض وليس له أن يعطى قيمة البقعة لانها حبس ومحل عدم اعطاء قيمة بنائه ان لم يشترط الواقف انه يشتري بفعله الحبس عقارا والا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ربيع زائد على مستحقه ويشتري بقيمته منقوضا بل قديقال يشتري وان لم (١٥٥) يشترطه الواقف حيث وجد ربيع للوقف لان وقف

الربيع قد يؤدي لضاعفه (قوله وليس لنا أحد الخ) هذا يقتضي أن الموقوف عليه غير معين فبنا في التعميم (قوله خلاف ما ذكره الحاج) كذا في نسخته بدون ابن ولعل الذي ذكره ابن الحاج انه اذا كانوا معينين حكم الوقف حكم الملك (قوله يوم الحكم) أي بالاستحقاق وتقوم الام بدون مالها وكذا الولد يقوم بدون ماله على المشهور ومقابله قولان قيل يوم الاستحقاق لان ذلك ضرر على المتاع وبأخذ قيمة الولد أيضا وقيل يأخذ قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها (قوله غير جيد) أجيب عنه بأن قوله أحرية على حذف مضاف أي أو عقد حرية أي استحققت اما برق خالص أو عقد حرية كما يأتي تنصيصه فان كان ولدها رقيقا بان

غرس أوبني قيل للمالك أعطه قيمته قائما فان أي فله دفع قيمة الأرض فان أي فشرى كان بالقيمة يوم الحكم (ش) يعني أن صاحب الشبهة وهو المشتري أو المشتري ونحو ذلك اذا غرس أرضا أو بني فيها بنينا ثم استحقها شخص فانه يقال للمستحق وهو المالك أعطه قيمة غرسه أو بنائه قائما ولو من بناء المالك لانه وضعه بوجه شبهة فان أي أن يدفع للباني قيمة بنائه قائما قيل للغارس أو الباني ادفع لهذا المستحق قيمة أرضه براحا أي بغرس ولا بناء فان فعل فلا كلام وان أي فانهم ما يكونان شريكين هذا بقيمة غرسه أو بنائه وهذا بقيمة أرضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء (ص) الا المحبسة فالتقص (ش) ما مر فيما اذا استحققت الأرض عليك والكلام الآن فيما اذا استحققت الأرض بحبس والمعنى أن من بني أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحق بحبس فليس للباني أو الغارس الانتقضة اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لانه يؤدي الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فتعين التقص بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غير معينين خلاف ما ذكره الحاج عن بعض الاصحاب (ص) وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم (ش) يعني أن من اشترى أمة فاولدها ثم استحققت بالملك فان الواطئ يضمن المستحقها قيمتها وولدها يوم الحكم على المشهور لا يوم الوطء والولد حريسيب باتفاق فقوله وضمن أي ذو الشبهة وقوله المستحقة صفة لموصوف محذوف أي الامة المستحقة أي بالملك بدليل ضمائها بالقيمة وقول الشارح برق أحرية غير جيد (تنبيه) قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أي ويرجع من استحققت منه على بائعه بثمنه ولو غاصبا وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربحا على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع

كان من غير سيدها المشتري لها أو من سيدها العبد فبأخذها فاذا استحققت مدبرة بعد ما أولدها المشتري أخذت مستحقها ثمنها لا قيمتها ولا قيمة ولدها فبين وكانت أم ولد لمن استحققت منه لأن أمومة الولد أقوى من التدبير لاعتقها من رأس المال دونه انظر عب الا أنه بعد هذا الجواب لا يناسب قول المصنف وضمن قيمته الخ لانه في الحالة هذه يغرم الثمن كائنين (قوله ولو غاصبا) المبالغة غير ظاهرة اذ الغاصب أحق بالرجوع عليه هكذا اعترض بعض الشيوخ ورأيت بعض شيوخنا قال انما بالغ على الغاصب لانه ربحا يقال انما يرجع عليه بالقيمة لا بالثمن أي لقول المصنف وضمن بالاستيلاء فتأمل (قوله التي أخذت من المستحق منه) هذا ظاهر في كون القيمة اذا كانت أقل من الثمن لا يرجع المشتري الا بالقيمة التي هي أقل لكونها هي التي أخذت منه ولا ينافي أن يرجع المستحق على الغاصب يعني يأخذ منه بقيمة الثمن وهذا ظاهر فقول الشارح أم لا يخص بما اذا كان مساويا كما أفاده بعض الشيوخ وخبرنا فالحق واضح و يكون حاصله أن المشتري يرجع بما أخذ منه ان كان كثيرا أو قليلا وهو المتعين ولذا قال بعض شيوخنا ولا رجوع للمستحق منه على الغاصب بالزائد حينئذ لانه أخذ المستحق وعيارة شب غير ظاهرة ونصه ويرجع بثمنه على بائعه سواء كان مثل القيمة أو أقل أو أكثر ويرجع ربحا على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة الخ والبائع هنا الغاصب

ونوافق شب ما أفاده شيخنا عبد الله حيث يقول فإذا كانت قيمتها عشرة مثلاً وأخذها من المستحق منه وكان الثمن الذي أخذها الغاصب خمسة عشر يرجع المستحق منه على بائعه الغاصب بثمنه وهو خمسة عشر ويرجع المستحق بخمسة على الغاصب فالغاصب يغرم خمسة عشر للمستحق منه وخمسة للمستحق اه وهذا لا يصح (قوله إذا فات الخ) يلزم البائع إلا كثر من الثمن والقيمة والبائع هنا الغاصب (قوله ويأخذ السيد منها قدر قيمته) أي يوم القتل والحاصل أن المستحق في الخطأ الأقل من قيمة الولد يوم القتل ومن دأبه خطأ سواء أخذها أو تركها فلو قال المصنف والأقل في قتله خطأ السلم مما ورد عليه من أن ظاهره أنه انما يرجع عليه بالأقل إذا أخذها وأنه إذا تركها لا يرجع عليه وليس كذلك (قوله الأقل (١٥٦) من القيمة أو مما صالح به) وتعتبر القيمة يوم الصلح فان عفا الاب عن الجاني في العمد

الفضولي إذا فات (ص) والأقل أن أخذ دية (ش) تقدم أن المستحق يأخذ قيمة الامة وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطأ فالدية منجمة ويأخذ السيد منها قدر قيمته فان زادت قيمته على الدية فإن الاب يغرم للسيد الأقل من القيمة ومما أخذ في الدية وكذلك لو صالح على الدية في قتل العمد فان الاب يغرم أيضاً للسيد الأقل من القيمة ومما صالح به في قتل العمد فقوله ان أخذ دية يشمل دية الخطأ ودية العمد ودية الأطراف وفهم منه أنه لو اقتصر في العمد لم يكن للمستحق شيء وهو كذلك كما في المدونة (ص) لاصداق حرة أو غلتهما (ش) يعني أن من اشترى أمة فوطئها أو استخدمها أو أجرها ثم استحققت بحرية فانه لا شيء عليه لمستحقها الا من غلته ما مر أن الغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ولا من صداق سواء كانت ثيباً أو بكرًا ولا ما نقصها الا انما ووطئت على الملك فقوله حرة أي أمة تبين أنها حرة ومثلها العبد اذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته والفرق بين قوله لاصداق حرة والغلط بغير عالة فانه يضمن صداقها أن الغلط وطئ من هي محرمة عليه حال الوطء في نفس الامر وان كانت مباحة له بحسب اعتقاده وأما في مسائلتنا فقد وطئ من هي مباحة له في اعتقاده وفي نفس الامر حال الوطء وان انكشف الامر بخلاف ذلك بعد وانما كان لا يضمن الغلة وان كان مستحق العبد يرجع بغلته لان المقصود من الامة الوطء والغلة تبع له وفي المسئلة الاولى المقصود الغلة (ص) وان هدم مكرت بعد ما فله مستحق النقض وقيمة الهدم وان أبرأه مكرت به (ش) يعني أن من اكترى داراً أو نحوها من ذي شبهة فهو مدمها تديبان كان بغير إذن المكري ثم استحقها شخص فانه يأخذ النقض ان وجدته وقيمة ما نقصه الهدم انه أخذها فاعفاً لو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار ان شاء أخذ منه الثمن أو قيمة النقض ملأاً كان أو معد ما فلو كان المكري أبرأ المكري من قيمة البناء قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم لان ذلك لم يمتعه بالتعدي ولا رجوع للمستحق على المكري لانه فعل ما يجوز له وبعبارة فله مستحق النقض وقيمة الهدم أي قيمة نقص الهدم أي قيمة ما نقصه الهدم وأنت خير بان النقض وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذي هدم فيقال ما قيمة الدار لو كانت قائمة فيقال خمسة عشر وما قيمتها الآن على حالها فيقال خمسة مثلاً فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه بها بعد أخذ النقض مع البقعة هذا ان لم يبع المكري النقض فان باعه كان عليه لاطالب ان شاء الثمن الذي قبض فيه أو قيمته هذا إذا فات عند المشتري وأما ان كان قائماً فله أن يجيز البيع وله أخذ نقضه بعينه ومفهوم تعدياً أن المكري لو أذن للمكري في الهدم أو كان الهادم

لم يكن له مستحق طلب على الاب وله الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية وإذا أخذ المستحق من الاب ما صالح به وكان أقل من القيمة والدية كان للاب الرجوع على القاتل بالأقل من باقي القيمة وباقي الدية فإذا كانت القيمة عشرة والدية أكثر وصالحه بثمانية وأخذ المستحق من الاب ثمانية فان الاب يرجع على الجاني بباقي العشرة لان من حجته أن يقول انما صالحت بثمانية لاني اعتقدت أنها تبقى لي وأمالو كان الصلح بقدر القيمة كالعشرة في الفرض المذكور فلا رجوع للاب بباقي الدية لان الجاني يقول للاب انما غرمت للمستحق قيمة عبد وقد أخذتها مني فلا رجوع لك على بباقي الدية اذ هو عبد لادبته (قوله من هي مباحة في اعتقاده ونفس الامر) فيه انها ليست مباحة له في نفس الامر والاحسن ما في عب وهو أن الغلط استند لعقده في زعمه فتبين ان لا عقد بالكلية وهذا استند لعقد بيع حقيقة وان تبين فساده يحريتها لان الحقائق تطلق على

فأسدها كصحتها والمعدوم شرعاً غير معدوم حساً وانما هو كالعدوم حساً (قوله وان كان مستحق العبد) أي هو الاتي في قول المصنف بخلاف مدعى حرية وإذا علمت ذلك ظهر أنه لا جامع بين المسائلتين حتى يحتاج للفرق (قوله وان هدم الخ) أي أو قلع الغرس مكرت لدار أو بستان من ذي شبهة (قوله فانه يأخذ النقض ان وجدته) فلو وجدته فأت بغير بيع بان فات بغير سبب المكري فاعفاً عليه نقص الهدم فان فات بسبب المكري ضمن قيمته (قوله ان شاء أخذ منه الثمن) أي مع أخذ قيمة الهدم أي فقول المصنف وقيمة الهدم معناه قيمة ما نقصه الهدم (قوله ان شاء الثمن) أي مع نقص الهدم (قوله فله أن يجيز البيع) أي وليس له حينئذ الا ما باعه به ويرجع به عليه ان أخذ من المشتري والاطالب به المشتري أو المكري (قوله وله أخذ نقضه بعينه) أي مع قيمة الهدم (قوله لو أذن الخ) أي أو هدم ما يستحق الهدم فانه لا يكون الحكم كذلك وأمالو كان الهدم خطأ بان أراد أن يهدم غيره فقط فهدمه فان

حكمه حكم مالوهدمه تعديا (قوله أو ثمنه ان باعه) أي وان كان قائما وبه جزم الشيخ أحد لانه ذو شبهة أقوى من المكري لان المكري يخرج معه دون المكري وقال غيره انما له ثمنه اذا فات عند المشتري والاخر فيه وفي ثمنه (قوله فأفاته بوجه الخ) هذا يطل كونه تاما والمناسب أن يقول كسارق عبد من المالك له بشرا ونحوه من كل ذي شبهة فان المستحق يرجع بعينه ان بقي والا فقيمه وسواء أراه المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشتري (قوله مخرج من قوله الخ) أي فالمناسب لصقه به (قوله اذا نزل في بلد) أي ولو كان مبعضا قد أبقى وحينئذ في قيد ما في باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبقى عما اذا لم يستعمله أحد (قوله بجميع أجره وغلته) الأجر والغلة شيء واحد إلا أنه ان قبض الأجرة أو لم يقبضها وكانت معينة فيخير (١٥٧) ربه بين إجازة الأجر وأخذه وبين رده وأخذ

أجرة النسل (قوله على الأصح) ومقابلته ما في الموازية انما يأخذ قيمة عمله اذا كان قائما وأما ان فات فلا شيء له (قوله الغرم مطلقا) طالت اقامته أم لا ومقابلته يتول لا غرم اذا طالت اقامته واستغاضت حريته وان لم تطل اقامته غرم دافع الأجرة ثانية والحاصل أن الاطلاق معناه طالت اقامته أم لا كما يعلم من الاطلاع على كلام عبد الحق والأصح المتقدم خارج عن الاطلاق (قوله وله هدم مسجد) ولو صلى فيه ولو اشتهر بالمسجدية ولو أقيمت فيه الجمعة (قوله وله ابقاؤه مسجد) أي والمستحق الأرض ابقاؤه مسجدا (قوله واذا هدمه) أي الباني (قوله أن يجعله في مسجد آخر) في عبارة ابن عرفة في جنس مطلقا قال أبو محمد يجعل النقض في مسجد آخر فان لم يكن في الموضع مسجد نقل ذلك النقض الى أقرب المساجد اليه ويكون الذكاء على نقله منه ويجوز ان يأخذه في كرائه تملكه (قوله فلو أخذ قيمته) أي فلو أخذ الباني قيمته (قوله

هو المكري لم يكن للمستحق قيمة ما نقض به الهدم لان المكري فعل ما يجوز له وانما يستحق النقض ان وجد أو ثمنه ان باعه (ص) كسارق عبد ثم استحق (ش) التشبيه تام والمعنى أن من سرق عبدا من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بأبراء المالك له لان القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعدي ولا رجوع للمستحق على المبرئ وانما رجوعه على السارق (ص) بخلاف مستحق مدعي حريته الا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلته والمعنى أن العبد اذا نزل في بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته الا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سفي دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الأصح وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها أو تلفها وأنه لا فرق بين أن تطول اقامته وهو يدعي الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق أن الاقبس الغرم مطلقا ثم ان نفقته تحسب على المستحق فان زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وان نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التفاريروسياتي أن النفقة التي تكون على المستحق انما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتي في قول المؤلف والنفقة على المقتضى له به أي في زمن الخصام (ص) وله هدم مسجد (ش) يعني أن من بنى في أرضه مسجدا ثم استحقها شخص فله مستحق أن يهدم البناء أي له طلب الباني بان يهدم بناءه وله ابقاؤه مسجدا واذا هدمه فانه يلزمه أن يجعله في مسجد آخر لانه خرج عنه الله تعالى على التأييد فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للجنس وسواء بنى بوجه شبهة أو غصب وليس له ابقاؤه مسجدا وينتفع به نعم ان غير صورته فله الانتفاع به (ص) وان استحق بعض فكا لبيع ورجع للتقويم (ش) تقدم انه قال في باب الخيار وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به فذكرها هناك بطريق الاستطراد وهنا بطريق الاصل والمعنى أن من اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فانه يتطرح له وجه الصفقة أم لا فان كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بما بقي منها وان كان المستحق غير وجه الصفقة فانه يرجع الى التقويم ولا يرجع فيه الى التسمية لانه انما باعه ليحمل بعضه بعضا فيرد المشتري ما استحق من الصفقة على بائعه بما يقابل من الثمن ويلزم المشتري ما بقي من الصفقة بما يقابل من الثمن وفي بعض النسخ وان استحق بعض فكا لبيع أي اذا ظهر ربه

فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للجنس) أي كان الباني بائعا للجنس وقضية ذلك انه لو غيره لا انتفاع به لا يرجع الباني بقيمة نفقه وحرره (قوله وليس له ابقاؤه مسجد) أي وليس له أرض والحاصل أن رب الأرض امانا أن يقيه مسجدا وأما أن يهدم الباني يهدمها وما أن يغير معالمه ويجعله موضع المتاعه وليس له أن يجعله موضع المتاعه بدون تغيير واذا أمر به يهدم فليس له البناء بعده ولا أخذ قيمته بل يجعله في مسجد آخر أي يصلح به مسجدا آخر في البلد فان لم يكن في البلد فأقرب مسجد من بلد أخرى وليس المراد أن يبنى مسجدا آخر يدل على ذلك قول أبي محمد السابق (قوله وان كان غير وجه الصفقة) صادق بالنصف وأكثريته (قوله ولا يرجع فيه الى التسمية) وهت ولو سكت الا ان شرط الرجوع للتسمية (قوله لانه انما باعه) أي جله ليحمل بعضه وهو ما كان قيمته أكثر مما سمى له أو ما سمى قيمته لما سمى له (قوله بعضا) أي مما سمى له وكانت قيمته أقل (قوله وفي بعض النسخ وان استحق بعض فكا لبيع) كذا في نسخة أي

فلاستحقاق كالعيب (قوله وهذه النسخة أنسب لأنها نص في المقصود) بخلاف نسخة فكالببيع فأنه ليست نص في المقصود لأنها تحتاج لتأويل فيقول فكالببيع المبيع (قوله وله رد أحد عبيد الخ) ليست هذه بضروورية الذكرك للاستغناء عنها بما قبلها (قوله فكانه بيع مؤتلف بثمن مجهول) هذه الالة موجودة في استحقاق الأقل (قوله يحمل على ما إذا فات الباقي) فيه نظر لوجود العلة وأيضا إذا فات الباقي لم يبق ما يتمسك به (قوله تأويلان) والراجح منهما الأول لأن الثاني عابه أبو عمران (قوله ولا فرق في هذا التفصيل) أي التفصيل بين استحقاق الجمل أو الأقل (قوله وإن صالح) (١٥٨) أي طلب الصلح لأن المصلحة لا تكون إلا بين اثنين بخلاف طلبه فيكون

من واحد (قوله أي يرجع بقيمته إن كان متسوما) قال محشي نت بعد قول المؤلف والافقي عوضه المؤلف رحمه الله في هذه المسائل كلها إرام اختصار المدونة فلم تساعد العبارة فلو قال والافقي قيمة عوضه لطابق قولها فان بات بتغيير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اه ولم ينقل المواق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل والافقي عوضه اه وقال ابن غازي ان أراد بعوضه قيمة المقر به الفات ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات المثل فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيهه بمسئلة الانكار به وان أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن تشبيهه بمسئلة الانكار به صحيح اه (قوله يدل على ما بعده) أي أن ما بعده من تنويع المستحق الى كونه تارة يكون بيد المدعي وتارة يكون بيد المدعى عليه يفيد أنه ليس الفاعل واحدا معينا واذن فيسم أي أن من أراد الصلح كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله وهذا القسم من جملة الخ) هذا كلام الشيخ أحمد الزرقاني حاصله أن هذا

عيب قديم وحينئذ يرجع فيه للتقويم أي إذا كان المستحق مما لا تنقض به الصفقة وهذه النسخة أنسب لأنها نص على المقصود (ص) وله رد أحد عبيد استحق أفضلهما بجزية (ش) اعلم أنه لا فرق في الاستحقاق بين أن يكون بجزية أو بملك أو بتدبير أو بولادة أمة والمعنى أن من اشترى عبيدين صفقة واحدة ثم استحق أفضلهما بجزية وهو وجه الصفقة أي بان كانت قيمته تزيد على نصفها فالذي في الامهات أنه يلزم رد العبد الثاني ولا يجوز له أن يتمسك به إذا تعلم حصه ذلك إلا بعد التقويم والفض فكانه يبيع مؤتلف بثمن مجهول فكلام المؤلف مشكل لأن لفظة له تقتضي التخيير فاما أن يقال له الرد وله التمسك بالباقي بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن مجهول واما أن يحمل على ما إذا فات الباقي واما أن تكون اللام بمعنى على (ص) كأن صالح عن عيب بآخر وهل يؤول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان (ش) يعني أن من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكانه اشتراهما صفقة واحدة ثم استحق أحدهما فإنه يتظر فيه هل هو وجه الصفقة أم لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما فالأخوذ في العيب يقوم يوم الصلح بخلاف وأما الأول فهل يقوم يوم الصلح أيضا لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع في ذلك تأويلان ويوجد في بعض النسخ لأن صالح عن عيب بآخر بلا النافية وهي فاسدة لأن المعنى عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لأن هذه في المدونة كالتى قبلها في وجوب الرد إذا استحق الأفضل والصواب ما تقدم ولا فرق في هذا التفصيل بين استحقاق الأول أو الآخر بمنزلة ما لو اشترى عبدا صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم وقال أشهب إذا استحق الأول انسخ البيع (ص) وإن صالح فاستحق ما يبدد مدعيه يرجع في مقر به لم يفت والافقي عوضه (ش) يعني أن من ادعى على شخص بشئ فأقر له به ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع حينئذ في عين شئيه وهو ما أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحواله سوق فاعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع في عوضه أي يرجع بقيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا فقلوله وان صالح أي من وقع في خصومة كان مدعيا أو مدعى عليه يدل على ما بعده والفاء في قوله فاستحق تسمى الفاء الفصيحة عاطفة على مقدر أي ثم طرأ استحقاق وراى به هنا استحقاق محمل عطف عليه المفصل وهذا القسم من جملة شرائع عرض بعرض ذكره تقيما للاقسام وقوله مدعيه أي مدعى المصالح عنه وما يبدد هو المصالح به وقوله والافقي عوضه أي في مقابل عوضه لأن عوض المقر به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر قيمة عوضه لئلا يخرج المثل ولا مثل عوضه لئلا يخرج المقوم فبأبى الآن يقدر مقابل ومقابل

عوضه

القسم أي القسم الأول من الاقسام الاربعة هي أن الصلح

اما عن انكار أو عن اقرار ثم المستحق اما أن يكون ما يبدد المدعى أو المدعى عليه فاما مسألة الانكار بطرفيهما فهي خارجة من قوله وفي شرائع عرض بعرض قطعاً واما إحدى مسئلتى الاقرار المشار اليها بقوله وفي الاقرار لا يرجع خارجة أيضا فبأبى الاقسام الأول فالعنى انه ذكره وان كان داخلا في كلام المصنف لتبويب بقية الاقسام الاربعة المذكورة فهو جواب عما يقال اذا كان هذا القسم داخلا في ذلك فواجه افراد الخ (قوله أي مقابلة عوضه) لا حاجة له لان ما يريد به عوضه ما شأنه أن يكون قائما مقامه وهو قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا

(قوله كانكاره على الارجح) ومقابلته أن يرجع الخصومة قال ابن الباد المعروف من قوله إذا استحق ما يبد المدعى والصلح على انكاره
انهم يرجعون الخصومة وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام وغيره (قوله فهو تشبيه في قوله فني عوضه الخ) فالظاهر من المصنف انما هو
تشبيه في مطلق الرجوع وما قاله شارحنا تبين فيه اللقائي وقد قرر في بعض الاعوام قائلا بقرينة قوله لا الى الخصومة لانه اذا لم يرجع
للخصومة لا يرجع الا بعوض المصالح به وكذلك الطبخي والشيخ عبد الرحمن الاجهوري وتب جملته تشبيها في مطلق الرجوع
(قوله في قيمة عوض المصالح عنه) أي في قيمة هي عوض المصالح عنه اذا كان كذلك فلا حاجة لتقدير المضاف ويمكن الجواب بانه انما
قد رتب ان المراد بالعوض هو تلك القيمة (أقول) بقي شيء آخر (١٥٩) وهو أنه لا يظهر من المصنف (قوله لعلمه صحة ملكه)

فيه أن مجرد الاقرار لا يتضمن العلم بصحة ملكه (قوله فهي أولى من نسخة اللام) لكن يرد على نسخة اللام أن الاقرار مطلقا لا يتضمن صحة ملك البائع ألا ترى الى قوله داره فيقيد ذلك بما اذا كان الاقرار مشتملا على صحة ملك البائع (قوله ان وقوع ذلك) أي قبول المتاع حاصل كلامه التفرقة بين قول الموثق وقول المتاع فقول المتاع يمنع وقول الموثق لا يمنع وعبارته في ذلك وقال عج أي لان قال المتاع مثلا دار البائع فلا يمنع ذلك رجوعه بالثمن اذا استحق من يده وأولى اذا قال ذلك الموثق ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد اه قطهر أن المعتمد عند عج عدم التفرقة خلاف ما في ح وانما قلنا مقتضاها أي لانه قال بعد أن ذكر النقول التي ساقها مانعه فقد ظهر أن معنى قول المصنف لان قال داره لان قال الموثق في الوثيقة داره أو الدار التي له وقد علمت أن هذا هو الصحيح وأما المسئلة الاولى

عوضه هو قيمة المقربة أو مثله (ص) كانكاره على الارجح لا الى الخصومة (ش) الموضوع بحاله ادعى عليه بشي معلوم فانكاره فيه ثم صالحه عنه بشي مقوم أو مثلي ثم استحق ذلك الشيء المصالح به فان المدعى يرجع بعوض المصالح به من قيمة ومثل فهو تشبيه في قوله فني عوضه بتقدير مضاف أي في قيمة عوضه لكن في المشبه به يرجع في قيمة عوض المصالح عنه وفي المشبه به يرجع في عوض المصالح به فلا يحتاج الى جعله تشبيها في مطلق الرجوع بل هو تشبيه في الرجوع بقيمة العوض كالاول وليس لمن استحق من يده أن يرجع الى الخصومة لاجل الغرر اذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (ص) وما يبد المدعى عليه فني الانكار يرجع بمادفع والا فبقيمته (ش) أي وان استحق ما يبد المدعى عليه فني حالة الصلح على الانكار يرجع المدعى عليه بمادفعه له ان لم يفت بمحوه السوق فاعلى أما ان فات فانه يرجع عليه بقيمة مادفعه للمدعى ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا ولو قال المؤلف والافقي عوضه بدل قيمته لكان أشمل (ص) وفي الاقرار لا يرجع (ش) أي فان وقع الصلح على اقرار فاستحق ما يبد المدعى عليه فانه لا يرجع على المدعى بشي لعلمه صحة ملكه وان ما أخذه المستحق منه كان ظاهرا (ص) كعلمه صحة ملك بانيه (ش) التشبيه في عدم الرجوع والمعنى أن من اشترى شيئا من شخص والمشتري يعلم صحة ملك بانيه ثم استحق ذلك الشيء المتاع من يد المشتري فانه لا يرجع له على بانيه بشي لعلمه أن المستحق ظالم فيما أخذه من يده فعلى نسخة الكاف تكون مسئلة مستقلة ويكون سكت عن تعليل الاولى لوضوحه لان من المعلوم أنه انما لم يرجع لعلمه صحة ملك بانيه أي فهي أولى من نسخة اللام (ص) لان قال داره (ش) مخرج من قوله كعلمه صحة ملك بانيه أي لان أي بلفظ لا يشعر بعلم ملك بانيه بان كتب الموثق في الوثيقة اشترى فلان من فلان داره وشهدت البينة بذلك أو قال المتاع مثلا دارا البائع فان له أن يرجع على بانيه بالثمن اذا استحق المبيع من يده ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد (ص) وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته (ش) يعني أن من عاوض على عرض بعرض مقوما كان أو مثليا معينا أو مضمونا ثم استحق أحدهما ملك أو حرة فان المستحق من يده يرجع بما خرج من يده ان لم يفت فان فات فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما ولا يرجع بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فاو في كلامه تفصيالية فقوله وفي عرض متعلق بحذوف أي وفي

أعني اقرار المتاع انما للبائع فلو أشار المؤلف فيها الى القول الثاني بصحح أو عمل به لكان حسنا والله أعلم وقوله فلو أشار الخ أي ويكون إشارة لقول ابن عبد السلام الاصح عدم الرجوع هكذا أفاده بعض من قيد على ذلك لم يصح قول عب ومقتضى الخطاب أنه لا يمنع بلا النافية وعب تبين عج في عدم التفرقة وان كلامهم لا يمنع الرجوع فعج تابع للشيخ أبي الحسن شارح المدونة والخطاب تابع للمتبطن وكلام اللقائي يقيد ارتضاه والواجب الرجوع لكلام أبي الحسن لما في عب حيث قال لا بمجرد تنصيره بل بالملك مجردا عن القول المذكور أعني داره من بناء آبائه أو من بناءه فقدمنا فلا يمنع الرجوع انا استحققت من يده كما عليه جمع خلافا لتصحیح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضا انتهى (قوله أو مثليا) أي فالمدنف قامر حيث اقتصر على قوله بقيمته (قوله أو مضمونا) المناسب حذفه لانه في المضمون يرجع بمثله فالمناسب آخر العبارة (قوله متعلق بحذوف) لا يخفى أن هذا التقدير لا يفيد دعواه

(قوله ومراده بالعرض ما قابل النقد) أي يشمل (١٦٠) المثل والنقد الذي يقضى فيه بالقيمة كالحلي (قوله الانكاح الخ) لا ينفق

استحقاق عرض قوله أو قيمته يوم الصفقة ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذي يقضى فيه بالقيمة من جهة العرض هنا كالحلي قوله وفي عرض أي معين قاله ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه الا المثل مطلقا (ص) الاسكا حواخلها وصلح عمده ومقاطعها عن عبد أو مكاتب أو عمري (ش) يعني أن هذه المسائل لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه والمعنى أن الشخص إذا نسكح امرأة عبدا وعقارا ونحوه فاستحق من يدها فانها ترجع على الزوج بقيمة ما ذكر لا بما خرج من يدها وهو البضع أو قيمته وكذلك لو خالته عما ذكر فاستحق من يده فانه يرجع عليه بقيمة لا بما خرج من يده وهو العصمة أو قيمتها وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يدولي المقتول فانه يرجع على القاتل بقيمة العبد إذا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل إلى القتل واحتراز به عن صلح الخطافان العاقلة إذا صالحت بشئ ثم استحق فانه يرجع للدية وكذلك إذا قاطع العبد سيده بعبد ليس في ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فانه يرجع على عبده الذي قاطعه بقيمة العبد الذي دفعه اليه من القطاعة ولا سبيل إلى الرجوع في العتق وأما مقاطعته بعبد في ملكه فان السيد لا يرجع على عبده بشئ إذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض لا يرذلانه كأنه مال انتزع من عبده ثم أعتقه ولو قاطعه على عبده موصوف يأتي به فأتى به ثم استحق فان السيد يرجع على عبده بمثل له وأما المكاتب إذا قاطعه سيده على عبده في ملكه أو في ملك الغير في نظير الكتابة ثم استحق ذلك العبد من يد السيد فانه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذي أخذه منه وكذلك من أعتق داره لشخص مدة معلومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبده دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بفتح الميم فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع فيما خرج من يده وهي منافع الدار ولا بعوض ما خرج من يده وورثة المعمر بالكسر تنزل منزلته في جواز معاوضتهم على المنفعة وليس للاجنبي ذلك ﴿تنبيه﴾ تكلم المؤلف هنا على ما إذا استحق ما أخذه في هذه المسائل السبع وهي الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمرى وسكت عما إذا أخذ فيها بالشفعة أو رد بيع وحكمهما كالاستحقاق ومن هذا يعلم أن الصور الجارية في هذه المسائل إحدى وعشرون قائمة من ضرب السبع في ثلاث وهي الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وقد مر في باب الصلح نظاما ونثرا (ص) وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى وحاج ان عرف بالحريته وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن (ش) يعني أن من مات وأنفذت وصايا ثم استحق شخص برق فان كان مشهورا بالحريته بان وراثات وشهد الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ترتيب في دعواه لم يضمن الوصي ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور إذا أصرفه في مصارفه الشرعية وكذلك إذا وصى بان يبيع عنه لم يضمن من حج عنه شيئا مما أصرفه على كلفة الحج ذهبا أو اياها فان لم يشتر الميت بالحريته فان الوصي والحاج يضمن كل منهما ما تصرف فيه من مال التركة المستحق لتصرفهما في مال الناس بغير حق أما باقي التركة فان كان لم يبيع فان السيد يأخذ مجانا وان كان يبيع ولم يفت بوجه من وجوه الفتوات فان السيد يأخذ أيضا بالثمن الذي يبيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كافي المدونة فان وجد عديما فلا شيء له على المشتري فان كان يبيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيد الا الثمن بأخذه من باع ذلك كما يأتي فقوله ان عرف بالحريته راجع للوصى والحاج معا كما هو مقتضى عبارة تت الكبير والشارح (ص) كشهود

ان جعل البضع والعصمة والجراحة عوضا يعلم أن الاستثناء متصل والافه ومنقطع (قوله ومقاطعها عن عبد) اطلاق القطاعة على هذا مجاز وانما هو عتق على مال فكان ينبغي أن يقول أو مقاطع به عن مكاتب أو عبدا ويكون صدر أولا بلفظ القطاعة حقيقة ثم أتى بلفظ القطاعة مجازا لانه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل (قوله وهو البضع أو قيمته) قيمة البضع صدق المثل (قوله أو قيمتها) أي العصمة وقيمتها صدق المثل (قوله) إذا ثمن معلوم أي إذا قدر معلوم لعوضه (قوله وكذلك إذا قاطع العبد سيده) أي اشترى نفسه من سيده (قوله وأما المكاتب الخ) الفرق بين القن والمكاتب أن المكاتب أحرز نفسه وماله (قوله وكذلك من أعتق داره لشخص مدة معلومة) لم يقيد اللقائي العمري بحد معلومة فظاهره الاطلاق وكذا غيره ممن رأيت من الشراح وهو الصواب كما يعلم مما يأتي والاصل أنه يجوز للعمر بالكسر أن يصالح المعمر بفتح الميم على عبده مثلاً مع أن العمرى مجهولة مغية بحياة المعطي فاعتقر لذلك المعمر بالكسر وأما الاجنبى فلا يجوز له أي فهرأ عن المعمر بالفتح وأما بالاختيار فيجوز في المدة المعينة وقوله نظاما ونثرا لم تقدم ذلك (قوله لم يضمن وصى) أي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فإذا لم يصرفه أو صرفه في غير ما أمر به ضمنه (قوله وولي الولايات) كان جعل ولي

امراة في نكاح (قوله ولم يظهر عليه علامات الرق) أي فن جهل حاله فهو محمول على الحرية على المعتمد كالأبي الحسن (قوله أو وصى بان يبيع عنه) شامل لما إذا عينه الميت أو وصيه ولكن يحمل على ما إذا كان الحاج عينه وصى الميت بموته

وأما إذا عينه الميت لا يضمن وإن لم يعرف الميت بالحرية ولعل الفرق أن الحرف بـ "و" عليه فقوله وحاج بمحمـل على ما إذا عينه الوصى كما قررنا لا الميت وإن شمل ظاهره الأمرين وعليه نتـ ويحمل على تعيين الوصى ويصير لقوله وحاج بالنظر لفهوم الشرط معنى وواقع في محله خلافاً لظن خلاف ذلك (قوله وما وجدته قد بيع الخ) أي وبفهم منه أنه لو أوصى بوصايا وكانت بيد الوصى لم تقف فاهم تأخذ منه (قوله فالتصرف كالغاصب) أي فيكون ضامناً ولو تلف بأمر سمارى ولو أصرفه فيما أوصى فيه ويرجع على الحاج أيضاً وكل من الوصى والحاج غريم (قوله لأن حكم من عنده الخ) أي فإذا كان عند المشتري فانه يؤخذ منه ويرجع المشتري بتمنه على الوصى (قوله وترد إليه زوجته في القسمين) أي عذرت بتمنه أم لا (قوله فإن قبل الخ) هذا كلام عجـ وتبعه الشارح وغيره وهو كلام لا صحة له والحاصل أن معنى قول المصنف أو شهادة غير عدلين معناه أنه إذا شهد غير عدلين بموت إنسان ثم اعتدت وتزوجت ثم فسخ النكاح لأجل كونهم ما غير عدلين ثم ثبت الموت قترت وتزوجت بثالث ثم تبين أن نكاح من فسخ (١٦١) نكاحه صحيح وإن شهادة غير العدلين وافقت

ما في نفس الأمر فإن دخول الثالث لا يقتضي على الثاني وأما لو شهد عدلان بالموت شهادة قطعية واعتدت وتزوجت ثم دخل بها زوجها ثم تبين حياة من شهد بموته فإن النكاح يفسخ بقول الشارح لأن البينة هنا لم تجزم بموته يستفاد منه أنها ألجزم بموته لا يفسخ وليس الأمر كما قال بل يفسخ على كل حال حيث ثبتت حياته ولو دخل بها الزوج وهذا يستفاد مما تقدم في باب الفقد وما يأتي في باب الشهادة في قول المصنف حياة من قتل الخ

باب الشفعة

(قوله واسكان الفاء) عبارة شب سكوب الفاء ونمها واو اعترضه محشى تت بأن الضم سبق قلم و ذكر النصوص (قوله مأخوذة من الزيادة) أي من الشفع وهو الزيادة كما يفيد كلامه بعد وقوله إلى نفسه أي حصة نفسه وقوله فيصير شفعاً أي ما يضمه (قوله فهي لغة) بوطئة لبيانها شرعاً وكأنه قال فهي كاللغة مشتقة من الشفع ضد الوتر إلا أنك خبر بأنه على ما قررنا

بموتة إن عذرت بتمنه (ش) يعني أن العدول إذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حياً فإن عذرت بتمنه بأن رأوه مصروعاً على معركة القتلى قطنوا أنها ميت ونحو ذلك فانه يرده ما أعتق من عبيده وما وجدته من تركته لم يبيع فانه يأخذه مجاناً وما وجدته قد بيع ولم يفت فانه يأخذه أيضاً بالثمن الذي يبيع به ثم يرجع به على البائع فان وجدته معدماً فلا شيء له على المشتري وما وجدته قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكتابه أو بنحو ذلك فليس له إلا الثمن بأخذه من باع ذلك (ص) والافكا الغاصب (ش) هذا راجع للمستثنين أي وإن لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بتمنه فالتصرف كالغاصب قرب المتاع بالخيار حينئذ إن شاء أخذ الثمن الذي يبيع به متاعه وإن شاء أخذ متاعه حيث كان مجاناً أو لم يفت لأن حكم من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر فإن قيل البينة في حال العذر من البينات العادلة وإذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فانه اتفق بدخولها كما مر في آخر باب النقد حيث قال عاطف على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فان مفهومه أنهم مالوك كإنا عدلين لفات بالدخول قلت لأن البينة هنا لم تجزم بموته وأيضاً لا تخالو من نوع تقر يط فلذا كانت شهادتهم ما كالعديم بخلافها هناك (ص) ومافات فالثمن كالودبر أو كبر صغير (ش) هذا قسم قوله لم يفت فهو راجع لما قبله أي ومافات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بتمنه كالودبر المشتري عبداً اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشتري فان للمشتري الثمن ممن تولى ذلك كله وأما ما بعد الفير جمع فات أم لا وله هذا قال فكا الغاصب (ص)

باب ذكر فيه الشفعة وما ثبت فيه وما لا ثبت فيه *

وهي يضم الشين واسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نفسه فيصير شفعاً بعد أن كان وتر أو الشافع هو الجاعل للوتر شفعاً والشفيع فعيل بمعنى فاعل فهي لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر وفي الشرع ما أشار إليه المؤلف بقوله (ص) الشفعة أخذ شريك (ش) الخ القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بما يعلم بالوقوف

(٢١ - خشي سادس) يكون جعل الشفع بمعنى الزيادة لا بمعنى ضد الوتر فيتنافي الكلام ويحجب بأن الأول مبني على التسامح والحقيقة هذا (قوله القريب من تعريف ابن الحاجب) فيه إشارة إلى أنه ليس تعريف ابن الحاجب بل قريب منه وقد عرّفه ابن الحاجب بقوله أخذ الشريك حصة جبراً بشرائه (قوله وقد اعترضه ابن عرفة) أي فقد تعقبه بأنه إنما يتناول أخذها لا ما هيته وهي غير أخذها لأنها معرضة له ولنفقته وهو تركها والمعرض لشئين متناقضين ليس هو عين أحدهما والاجتماع النقيضات أي لأن الشفعة هي استحقاق الأخذ وهو يصدق بالترك لأن الشفع أن يأخذ وأن يترك فالأخذ والترك عارضان للاستحقاق ولو كانت الشفعة هي الأخذ لزم اجتماع النقيضين وهو الأخذ والترك وأجيب بأنه من إطلاق اسم المسبب وهو الأخذ على سببه وهو الاستحقاق والقرينة على هذا استعمال الفقهاء فاهم يطلقونها على استحقاق الأخذ كقولهم أسقط فلان شفعته أو أسقطت شفعته أو لا شفعة له وعلى الأخذ وعلى

الشقص المأخوذ بالشفعة لكن هذه قرينة خارجية (قوله استحقاق الخ) وبأنه غير مانع لاقتضائه ثبوتها في العروض وهي لاشفعة فيها وبأنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص أي أو بقيمة الثمن (قوله لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ) لان المعنى لا يقال فيه أردنا منه معني آخر انما الارادة من اللفظ والمناسب أن يقول والاستحقاق العرفي لا يصح ارادته هنا بل الذي يصح ارادته هنا المعنى اللغوي الذي هو الطلب أقول الظاهر أنه ليس المراد به الطلب بل المراد بالاستحقاق هنا الصحة (قوله يعني ما ذكرناه) أي وهو الطلب وتمة تعريف المصنف قوله بعدم تجدد ملكه الا لزم اختيارا معاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص الا أن المصنف قطع وهو أنه كلما أتى ركن من أركان التعريف استوفى شروطه ثم انتقل لما بعده وقوله أخذ شريك كان ينبغي أن يقول أو نائبه لانهم قد نصوا على أن الوصي يأخذ بالشفعة والاب ومقدم القاضي وليس واحدا منهم شريك ~~ك~~ الا أنه اقتصر على الاصل فان قلت التعريف مقيد بكونه على وجه الجبر وقد فاته التبيين على ذلك فالجواب أن ذلك مأخوذ من تعبيره بقوله أخذ اذ معناه له الاخذ وإذا كان له الاخذ فله أن يجبر عليه وقوله شريك (١٦٣) أي يجوز شائع فلو كان شريكاً بأذرع غير معينة فقال مالك لاشفعة له وأفتى به ابن رشد

وحكم به بأمره وأثبتها أشهب فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع المسد كورق شائع فالجواب أن شيوعهما مختلف إذا الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل وليس كذلك الاذرع فان كانت الاذرع خمسة مثلاً فانما هي شائعة في قدرها من الاذرع لافي أقل منها قال بعض الشيوخ وأقول كلام أهل المذهب على موافقة أشهب لانهم انما قابلوا الشركة بالجار ولم يجزوا عن الشريك بأذرع وهذا ظاهر في كلام أشهب وأيضاً العلة موجودة وهي صير الشركة حتى مع صاحب الاذرع والحديث مع أشهب (قوله فباع المسلم حصته لمسلم أولي قصره على الذي لانه محل الخلاف والحاصل أنه انما خص المصنف الذي لانه محل الخلاف كما في تن وان كان أخذ الذي من المسلم هو

عليه وعرفها بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الخ قوله استحقاق صير مجنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ بل المراد الاستحقاق اللغوي أي طلب الشريك وطلبه أهم من أخذ فهاهية الشفعة انما هي طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه فهي معروضة للاخذ وعدمه ولهذا حدث بالاستحقاق معنى ما ذكرناه لان الماهية قابلة للاخذ والترك وأركانها أربعة آخذ وهو الشفيع ومأخوذ منه وهو المشتري وشيء مأخوذ وهو الشقص المتباع وشيء مأخوذ به وهو الثمن فأشار المؤلف الى الاول بقوله أخذ شريك والى الثاني بقوله عن تجدد ملكه الخ والى الثالث بقوله عقارا والى الرابع بقوله بمثل الثمن الخ ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله (ص) ولو ذميا باع المسلم لذي كذمين نجا كوا الينا (ش) يعني أن العقار اذا كان بين مسلم وذي فباع المسلم حصته لمسلم أولي فلشريكه الذي أن يأخذ بالشفعة وأشار بلورد قول أحمد والحسن والشعبي والاوزاعي فانهم يقولون لاشفعة لذي وما قبل المبالغة ما اذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع المسلم أولي وما اذا كانا ذميين وباع الذي لمسلم وقوله باع المسلم لذي وأخرى لمسلم أو باع الذي لمسلم فهو هذه ست صور والسابعة قوله كذمين نجا كوا الينا أي انه اذا كان كل من البائع والمشتري والشفيع ذميا فان للشريك أن يأخذ بالشفعة بشرط أن يتحاكم هو والمشتري الينا راضين بحكمنا ومقتضى قوله نجا كوا ان البائع لابد من رضاه مع أنه لا دخل له في ذلك كما يدل عليه ما في المدونة ولذا قال بعض ان في قوله نجا كوا تغليباً لان البائع لا دخل له ولا يشترط رضاه أساقفتهم وظاهره كظاهر المدونة وغيرها اتفاقاً في الدين أو اختلافوا في كلام الزرقاني نظر (ص) أو مجنسا للمجس (ش) قال مالك فيهما دار بين رجلين مجس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد له فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي مجس ولا للمجس عليهم أخذ بالشفعة

المتوهم عدمه أكثر (قوله وأشار بلورد قول أحمد) لا ينبغي أن لو إشارة للخلاف المذهبي فكان الاولى أن يقول وأشار بلو لقول ابن القاسم في المجوعة لاشفعة للنصراني لان الخصمين نصرانيان والمخاصمة بينهما في الشفعة لا ينظر القاضي فيها ~~وتنبه~~ ظاهر كلام المصنف أن للمسلم الاخذ بالشفعة ولو باع الذي لذي بخمر أو خنزير وهو كذلك لكنه اختلف هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لأشهب وابن عبد الحكم (قوله باع لمسلم أولي) هاتان صورتان وقوله وباع الذي لمسلم وأما لو باع الذي لذي فهي خارجة لانها عين قول المصنف كذمين نجا كوا الينا (قوله وأخرى لمسلم) أي وانما نص المصنف على المتوهم لانه ربما يتوهم أنه لو باع المسلم لذي وضار المشتري والشفيع ذميين وخرج المسلم من بينهما أن لا يتعرض لهم لانهم ذميون الا أن يتحاكموا الينا بخلاف ما اذا باع المسلم لمسلم فالشفعة ثابتة (قوله فهذه ست صور) بل سبع كما علمت (قوله تغليباً) أي بان أطلق اللفظ الذي حقه أن يستعمل في اثنين في ثلاثة أي فائدة النجا كم حقيقة ثم أن تستعمل في اثنين فقط فاستعملت في الثلاثة تغليباً (قوله وظاهره كظاهر المدونة) معنى العبارة ويخير الحاكم في الحكم بينهما سواء اتفقا في الدين أو اختلفا فيه كما هو ظاهر المدونة وفيه كلام أبي الحسن والافقهسي وقوله وفي كلام ز نظر أي فانه قال ان الحكم وعدمه بينهما ان اتفقا في الدين وان اختلفا لزمه الحكم بينهما لان اختلاف الدين له تأثير في الجلة

(قوله فيجعله في مثل) أي فيحبسه ولو في غير ما حبس فيه الأول (قوله وقد وجبت له الشفعة) أي بأن تكون دار بينه وبين عمر وفيبيع عمر وجهته في الدار فيأخذ السلطان القائم مقام المرتد فيأخذ بالشفعة (قوله المشهور) ومقابل المشهور أن المحبس عليه مثل المحبس أي إذا كان قصده الأخذ بالمحبس أي فله ذلك والافلا (قوله ومن باب أولى الناظر) أي فلا حاجة للمصنف بعد ذلك أن ينص على الناظر (قوله ولو ملك انتفاعا) أي بأن أجره أو أرفقه أيام قوله بطريق (١٦٣) الدار) أي بالطريق التي في الدار بدليل ما بعده

قال في المدونة ومن له طريق في دار فيبعت الدار فلا شفعة له فيها (قوله) وناظر وقف ليس له الأخذ بالشفعة لمحبس إذا ملك له مهورته أدار نصفها موقوف وعليه ناظر والنصف الآخر مملوك فإذا باعه صاحبه فليس للناظر الأخذ بذلك الحصة المملوكة بالشفعة لأنه ليس بمالك ولا يأخذ بالشفعة إلا المالك (قوله لأنه ليس بمالك) مفهومه أن المالك يأخذ الانتفاض أي يأخذها يجعلها في حبس آخر لأنه خرج عنها لله وأما الناظر فلا يأخذها وانظر ما الذي يأخذها والظاهر أنه حينئذ يأخذها القاضي يجعلها في حبس آخر حرر (قوله) وإلا فله ذلك أي له الأخذ بالشفعة لمحبسها كالحصة الأخرى لأنه يأخذها لو رثته ملكا أو لنفسه لأن الواقف نفسه ليس له ذلك (قوله) وتطرفي كلام ز) فان ز يقول جعل الواقف كلاما ليس له الأخذ بالشفعة (قوله) وهو المشهور) ومقابله ما رواه ابن القاسم في شريكنا كثيرا أرضنا ثم أكرى أحدهما حصته من غيره أن شريكه أولى بها (قوله وجودي) الأعيان أي وجود متعلق بالأعين لأن الثمار قائمة بذاتها وقوله ونحو في الأبدان أي غيب في بدنها أي غيب ناشئ من الأشجار متعلق ببدن

الآن بأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول اه وهذا إذا لم يكن مرجعها له والافله الأخذ ولو لم يحبس كان يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة والظاهر أن المرحع إذا كان لا غير ملك كان له الأخذ لأنه صار شريكا (ص) كسلطان (ش) يعني أن السلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة أن السلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال لا يقال لم يجدد ملك من اشتري من شريك المرتد على ملك بيت المال لانا نقول لأشك أن ملكه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك (ش) لا محبس عليه ولو لم يحبس (ش) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو كان يأخذ لمحبسه مثل ما حبس عليه إذا أصل له في الشقص المحبس أولا أمالو أراد أن يأخذ للملك فليس له الأخذ انتفاعا ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذه بالشفعة وكلام المؤلف يقيد بما إذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم إلا فلان فهي له ملك (ص) وجاروان ملك تطرقا (ش) تقدم أنه قال لا محبس عليه ولو لم يحبس وعطف هذا عليه والمعنى أن الجار لا شفعة له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار فيبعت الدار لا شفعة له فيها وكذلك لو ملك الطريق كما يأتي في قوله ونحو قسم متبوعه وانما أتى المؤلف بقوله وجار مع أنه مفهوم شريك لأنه مفهوم وصف وهو لا يعتبره ولا أجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (ص) وناظر وقف (ش) يعني أن ناظر الوقف لا أخذه بالشفعة لأنه لا ملك له ومن هنا يستفاد أن الناظر ليس له الأخذ الانتفاض حيث استحققت الأرض لمحبس لأنه ليس بمالك وكلام المؤلف حيث لم يبين الواقف جعل للناظر الأخذ بالشفعة والافله ذلك كما جزم ببعض المتأخرين وتطرفي كلام الزرقاني (ص) أو كراء (ش) أي لا شفعة في الكراء وهو صادق بصورتين الأولى أن يكتري شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته الثامنة أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته ولا شفعة في الوجهين وعدل عن أن يقول ولا ذى كراء لقصوره عن الأولى خاصة وما اقتصر عليه المؤلف من عدم الشفعة في الكراء هو المذهب كما قاله ابن رشد ونص المدونة قال ابن ناجي في شرحها وهو المشهور فإن قيل ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في الكراء في السكنى وكل منهما مغللة ما فيه الشفعة قبل الفرق أن الثمار لما تقر بها وجود في الأعيان وغوى في الأبدان من الاتجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى وتأمل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بأن في الكراء الشفعة مقيدة بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه والافلا فله الخمى (ص) وفي ناظر الميراث قولان (ش) يعني أن ناظر الميراث في أخذه بالشفعة قولان ومحلها حيث ولي على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه أما أن جعل له الأخذ بالشفعة كان له بلا نزاع وإن منع منه فليس له ذلك بلا نزاع (ص) من تجدده ملكه (ش) تقدم الكلام على الأخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه

الثمار أي بذات الثمار أي والفرض أن المبيع الثمر وحده ففيه الشفعة كما يأتي (قوله) وتأمل ما الفرق) أي إذا بيعت الثمار مع الشجر ففيها الشفعة بخلاف الزرع إذا بيع مع الأرض فالشفعة في الأرض فقط والفرق بينهما أن الثمار جزء ما فيه الشفعة ففيه الشفعة ولا كذلك الزرع فإنه لم يقل أحد بأنه جزء من الأرض فلا شفعة فيه (قوله) وفي ناظر الميراث) هو الناظر على بيت المال وهو المعروف اليوم بالقسام والظاهر الأخذ

(قوله فلا شفعة لواحد على غيره) أى حال شرائهم ما أو أقالوا باع أحدهما بعد ذلك حصته لأجنبي فليس يملك الشفعة (قوله وسواء كان الخيار للبائع الخ) اعترض بأن المعتقد أن الملك للبائع زمن الخيار فهو خارج بقوله من تجدده ملكه ويجاب بأن قوله من تجدده ملكه أعم من أن يكون حالا أو ما لا أى كما سبق قول الأبعد مضيه (١٦٤) أو بناء على أن الملك للبائع (قوله عن بيع المحجور وشرائه) أى فالمشتري

من المحجور ملوكه غير لازم والمشتري المحجور ملوكه غير لازم (قوله فانه لا شفعة فيه لصاحبه الخ) وروى عن مالك أن في ذلك الشفعة لتجدد الملك وعلى هذا القول فلا يحتاج لقيد الاختيار وقوله بمعاوضة الخ مقابل المشهور بأن فيه الشفعة (قوله كبيع الميت) أى والميت إذا باع نصف داره لا يأخذ من المشتري بالشفعة وكذا ورثته بعده لا يأخذ منهم بالشفعة لأنه لم يتجدد ملكه معهم بل ملكه سابق على ملكهم (قوله ليس صلة لبيع) أى لأنه لو أوصى ببيع داره لهم فليس للورثة أخذها منهم بالشفعة ثم إن محل الخلاف حيث كانت الدار كلها للميت وأمالو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا (قوله لأن الموصى قصد نفع الموصى له) أى سواء كان معينا أم لا فقول الشارح لشخص ليس يقيد بل يشمل المساكين وسيأتي أن الموصى له بالبيع يباع له بالقسمة فإن أخذ والانقص له ثلثها فإن أخذ ذفا لأمير ظاهر والايستأى ثم ترجع ملكا وعمل اعتبار رجل الثلث من حيث احتماله لأن تباع بأقل من القيمة (قوله فيصير حظه الخ) على هذا المعنى فلا بد من أن يكون هناك ثالث شريكاهما في الموضعين (قوله منها الخ) ليس في هذه ثالث وأما المتقدم ففيه ثالث فهاتان صورتان فأراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله أى يقبل القسمة) وليس

بالشفعة وهو الذي تجدده ملكه أى طرأ ملكه على غيره فالملك العقار بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما للمالك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة وقوله (اللازم) صفة للمالك احتراز به عما لو تجدده ملكه بمعاوضة لكن ذلك غير لازم كبيع الخيار فانه لا شفعة فيه الأبعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي واحتراز به عن بيع المحجور وشرائه بغير إذن وليه وقوله (اختيارا) حال فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالارث فانه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور وقوله (بمعاوضة) يحتراز به عما لو تجدد ملكه اختيارا لكن لا بمعاوضة بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فانه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور ويدخل في قوله بمعاوضة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن انكار (ص) ولو موصى ببيع للمساكين على الأصح والختار (ش) هذا ما بالغه في الأخذ بالشفعة والمعنى أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين فإن الورثة يقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصى ببيعهم من الثلث على الأصح عند الباجي والختار عند اللخمي قال الباجي لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشركوا بأثرون بعد ملك الورثة ببقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن الموارز وقال به ابن الهندي هـ وقال سحنون لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت فقوله للمساكين ليس صلة لبيع لأن هذا ليس فيه الشفعة وإنما هو متعلق بمحذوف أى ليفرق ثمنه على المساكين (ص) لا موصى له ببيع جزء (ش) أى لا شفعة للورثة حينئذ والمعنى أن من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لأن الموصى قصد نفع الموصى له ويجب تقييده بما إذا كانت الدار كلها للميت أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (ص) عقارا (ش) هذا منصوب بالمصدر من قوله أخذ شريك وهو بيان للأخذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل به من بناء أو شجر فلا يتعلق بعرض ولا بجيوان الاتبع كما يأتي في قوله إلا في كائط (ص) ولو مناقلا به (ش) المناقلة هي أن يعطى بعض الشريك من شركائه حظه من هذا الموضع يحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وبعبارة وهو ببيع العقار بثلثه ويصور بصور منها ما إذا كان لشخص حصته من دار ولشخص آخر حصته من دار أخرى فنأقل كل منهما الآخر فان لشريك كل واحد منهما ما أن يأخذ حصته شريكه بالشفعة ويخرج جميعا من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله للقسم بقوله (إن انقسم) أى يقبل القسمة فإن لم يقبله أو قبله بفساد كالحمام فلا شفعة وفي المدونة أيضا ما يدل على أن الأخذ بالشفعة ثابت في العقار وما اتصل به سواء كان يقبل القسمة أم لا كالحمام والتخلة ونحوهما وعمل به بعض القضاة وإلى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وفيه الاطلاق وعمل به (ش) والقولان أسالك وفي المدونة ما يدل لكل واحد منهما وظاهر كلام المؤلف بوجه أن المدونة ليس فيها الا القول بالاطلاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال وفيها أيضا الاطلاق لسلم من هذا ونحوه للشارح وإن قوله وفيها الاطلاق جار

المراد أنه مقسوم بالفعل ودل على ما قال أن شرط أن يكون مستقبلا (قوله فإن لم يقبله) أصلا أى لم يقبل أن يقسم كالأجارات التي لا يمكن نشرها ولا يمكن كسرها منصفة (قوله وإن قوله وفيه الاطلاق) بكسر الهمزة مستأنف (قوله وفيه الاطلاق) ضعيف والمعتقد الأول

(قوله وظاهر نظم ابن عاصم الخ) لانه قال

والفرن والحمام والرجى القضا * بالاختصاص بالشفعة فيما قدم

(قوله بمثل الثمن) أراد بما وقع العقد عليه دون ما تقدم هذا هو الراجح وقيل العبرة بما تقدم وهو ما ذهب اليه الشارح (قوله ولو حل يوم قيام الشفيع) فإذا كان يوم قيام الشفيع بقي من الاجل شيء فالي مثل (١٦٥) ما بقي من يوم الشراء لا من يوم اخذ بالشفعة

وينبغي أن يقيس ضرب الاجل للشفيع بما إذا كان موصرا أو ضمنه ملى كما إذا اشترى مدين في ذمة المشتري (قوله اعطفه أو قيمته الخ) لا يخفى ان قوله أو قيمته معطوف على قوله بمثل الثمن وهو مخصوص بالمثلي فيكون قوله ولو ديناه معناه في المثلي فلا يشمل المقوم (قوله والباء في) أي قد يلزم إعلان حرفي بمرمض اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو هنا أخذ (قوله عن الثمن المشتري به) أي الشقص في أول الامر (قوله الكتابة الخ) صورتهما بين بكر وزيد دارفاً شري عمرو خمسة زيد بكتابة عبده سعيد وانما كان يأخذ بقيمتها لان البائع للشقص دخل على أمر مجهول اذ لا يدري ما يقسم له هل النجوم فقط أو الرقبة وبعض النجوم فلما دخل على غير محقق نزلت الكتابة بالمثلي منزلة العرض (قوله يوم الصفقة) متعلق بقوله قيمته أي قيمته يوم الصفقة (قوله هذا متعلق بمثل) ليس كذلك بل متعلق بقوله أخذ (قوله فانه لا يأخذ الا بهما) أي إذا أراد الاخذ بدين وأما ان أراد أخذه بنقد فله قطعا (قوله على أرجح قولي أشهب) والثاني ان الشفيع اذا كان أملاً من الضامن ومن المشتري أخذه بلا ضامن ولا رهن (قوله واختلاف

في كل ما لا ينقسم وقوله وعمد ل به خاص بالحمام وظاهر نظم ابن عاصم ان العمل في غير الحمام أيضا وقد تعقبه شارحه وانما اختصت الشفعة بالمنقسم دون غيره على القول الاول لانه اذا طلب الشريك البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لغير الشريك على البيع معه فلذا لا تجب فيه الشفعة بخلاف ما ينقسم فلذا وجبت فيه لانه لو لم تجب فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الاحوال (ص) بمثل الثمن (ش) يعني أن الشفيع لا يأخذ الشقص الا بعد أن يدفع لشريكه مثل ما دفع فيه من الثمن لبايعه ان كان مثليا ووجدوا لقيمة وأشار بقوله (ص) ولو ديناه (ش) الى أن الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن المأخوذ به الشقص ديناً لمشتريه في ذمة بايعه فان كان حالاً أخذه بحال وان كان مؤجلاً يوم الشراء أخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع وظاهر كلام المؤلف أنه يأخذ بمثل الثمن حيث كان ديناً على بايع الشقص ولو مقوماً لعطفه أو قيمته عليه وهو كذلك على ما تجب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمته وبعبارة والباء في قوله بمثل الثمن معدية وفي قوله برهنه للبيعة وقوانا المأخوذ به الشقص احترازاً عن الثمن المشتري به فانه سيأتي في قوله والى أجله فيتم كالم على المستثنين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة فانه يأخذ بقيمتها (ص) أو قيمته (ش) يعني أن الشفيع يأخذ بقيمة الثمن الغير الدين ان كان مقوماً يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك وأما الدين فانه يأخذه بمثله ولو مقوماً (ص) برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد (ش) هذا متعلق بمثل والباء للبيعة والمعنى ان من اشترى شقصاً بثمن الى أجل وأخذ البائع من المشتري بذلك جيلاً أو رهناً أو مائماً قام الشفيع فانه لا يأخذ ذلك الشقص الا بعد أن يعطي جيلاً مثل ذلك الجبل أو رهناً مثل ذلك الرهن فلو كان برهن وجيلاً فانه لا يأخذ الا بهما مادون الاخر فانه لا شفعة له وظاهره لزوم ما ذكر للشفيع ولو كان أملاً من المشتري وهو كذلك على أرجح قولي أشهب وكذلك يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة ان كان المشتري دفع ذلك وكانت أجرة مثله واختلف هل يلزم الشفيع أن يغرم للمشتري ما غرمه في المكس وهو ما يؤخذ ظاهراً لانه مدخول عليه ولان المشتري لا يتوصل للشقص الا به ولا يغرم له لانه ظلم فقوله وعقد شراء معطوف على دلال وعقد بكسر العين وفتحها أي وأجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه أيضا (ص) أو قيمة الشقص في تخلف وصلح عمد وجزاف نقد (ش) فلاخذ اما بمثل الثمن أو قيمته كما مر أو بقيمة الشقص فيما اذا خلع زوجته أو تسكحها بشقص أو وقع الصلح عن جرح العمد بشقص أو وقع البيع في الشقص بجزاف نقد مصوغ أو مسكوكاً والتعامل بالوزن فان الشفيع لا يأخذ الشقص بالشفعة الا بقيمته في جميع ذلك اذ لا غنى معلوم لموضعه ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا فان الشفيع لا يأخذ الشقص الا بالدية الواجبة فيه فان كانت العاقلة من أهل الابل أخذه بقيمتها وان كانت من أهل الالذهب أخذه بذهب ينجم على الشفيع كالتجيم على العاقلة

هل يلزم الشفيع الخ) واعتمده بعض الاشياخ أقول وهو ظاهر (قوله أو قيمة الشقص الخ) وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيمتها لا يوم قيام الشفيع (قوله الا بقيمته في جميع ذلك) المعتمدان جزاف النقد ليس كذلك بل لا يأخذ الا بقيمة الجزاف وان كان من النقد أو من الحلي ويمكن تمشية المصنف عليه يجعل قوله وجزاف نقد عطفاً على قوله الشقص أي وبقيمة جزاف نقد (قوله اذ لا غنى

(قوله كما قاله ابن القاسم) قال بعضهم معناه تقوم الآن على أن تقبض إلى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقدا وهو تأويل سخنون وحكي عنه أيضا وعن يحيى أنه أغما يأخذ بمثل الأجل على آجالها لا بقيمتها لأنها أسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك في الدية النقد إذا علمت ذلك فقتضى قوله بعد أخذه مذهب الخ أن القياس أن يؤخذ بمثل الأجل لا بقيمتها (قوله وجوابه) فإن قيل كان يمكنه ذلك في الاستحقاق غير ما هنا فالجواب أنه هنا بأثرائه شق صا دخل مجوزا أن الشفيع بأخذ بخلاف الاستحقاق وفيه رام ما يفيد ذلك وأجيب بجواب آخر بأن هذا مبني على القول بأن الشفعة من ناحية البيع لا من ناحية الاستحقاق وأشعر قوله ولزم المشتري الباقي أنه ليس له الزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبرا على المشتري وهو كذلك (قوله إن أيسر) (١٦٦) أي الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل في المستقبل

مراعاة لحق المشتري ولم يراع خوف طر وعسره قبل حلول الأجل الغاء للطوارئ لوجه قصم العقد (قوله أو ضمنه ملى) ولا يشترط أن يكون ملاؤه مساويا للملاء المشتري على مذهب المدونة وهو المشهور ومثل الضامن الرهن الثقة كما ذكره ابن عاصم فإن قلت كيف يتصور كونه عديما مع أن يئده الشقص الذي يشفع به فالجواب أن قيمة ذلك قد لا تفي بثمن المشفوع فيه وقت الشفعة وإن كانت تفي بذلك وقتها فقد تتغير الاسواق بالنقص قبل حلول الأجل فإن قلت يلزم مثل هذا في الشفيع والضامن لاحتمال عدمهما عند الأجل والجواب أن هذا أمر نادر بخلاف تغير الاسواق فإنه كثير (قوله عجل الثمن) أي عسره بأن يباع الشقص لأجنبي فإن لم يعجل بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعته إن وجد جديلا بعد ذلك ثم إذا عجل للمشتري لم يلزمه أن يعجل حينئذ للبائع (قوله إلا أن يتساويا عدا) فلا يلزم الشفيع

كما قاله ابن القاسم (ص) وبما يخصه أن صاحب غيره ولزم المشتري الباقي (ش) هذا متعلق بقوله أخذ شريك أو معطوف على مثل الثمن والمعنى أن من اشترى الشقص وعرضا آخر في صفقة واحدة فإن الشفعة تكون في الشقص فقط بما يخصه من الثمن بأن يقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب فإذا كانت قيمته وحده عشرة ومعه المصاحب خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثمن الثمن سواء زاد على العشرة أم لا وبقي الصفقة وإن قل لازم للمشتري لأنه دخل على تبعضها فإن قيل ما وجه لزوم الباقي بما ينسب به من الثمن مع أن الشفعة استحقاق وما استحق أكثره معينا يحرم فيه التمسك بالباقي بما ينسب به من الثمن للجهل بما ينسب منه وجوابه أنه أغما يأخذ الباقي بما ينسب به من الثمن بعدم معرفة ما ينسب به من الثمن (ص) وإلى آجاله إن أيسر أو ضمنه ملى والاعجل الثمن الآن يتساويا عدا على المختار (ش) يعني أنه إذا اشترى الشقص بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة فإنه يأخذه بمثل الثمن إلى آجاله إن كان موسرا أو لم يكن موسرا لكنه ضمنه شخص ملى فإن لم يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملى فإنه لا شفعة له إلا أن يعجل الثمن على ما اختاره اللخمي لقوله هو الصواب اللهم إلا أن يكون الشفيع مثل المشتري في العدم فإنه يأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل فلو تأخر الشفيع بالأخذ بالشفعة حتى حل الأجل هل يؤجل مثل ذلك الأجل أولا في ذلك خلاف والمذهب الأول لأن الأجل له حصص من الثمن وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما ينتفع به المشتري وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح وليس هو زائدا على كلام المؤلف (ص) ولا تجوز حالة البائع به (ش) هذا من باب إضافة المصدر إلى مفعوله والمعنى أن المشتري للشقص لا يجوز له أن يحيل البائع على ذمة الشفيع بالدين المؤجل لأن شرط صحة الحوالة لزومها أن يكون الدين المحال به حالا كما مر في بابها ثم شبه في عدم الجواز قوله (ص) كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ ويربح (ش) والمعنى أن الشفيع إذا أخذ مالا من شخص أجنبي أي غير البائع والمشتري ليأخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع به البيع ويربح المال الذي أخذ فإنه لا يجوز لأنه من باب كل أموال الناس بالباطل فلو قام الشفيع ليأخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فإنه لا يجاب إلى ذلك لأنه أسقط حقه

حينئذ لا تيان بضامن فإن كان الشفيع أشد عدا لزمه أن يأتي بحميل فإن أبي ولم يأت بقدر الدين منها أسقط السلطان شفعته وأما إذا ضمن كلامي واختلف ملى الضامنين للشفيع من الأجل مثل ما للمشتري (قوله على ما اختاره اللخمي) هذا يقتضي أن قول المصنف على المختار راجع لقوله والاعجل وليس كذلك بل راجع لقوله إلا أن يتساويا عدا فقد قال اللخمي إنهما إذا استويا في العدم فلا يلزم الشفيع الاتيان بحميل ثم حكى فيه قول آخر يلزم ذلك وصوب الأول وإن استويا في الملاءم يلزمه جيل باتفاق وإن كان الشفيع أقل ملاء فعلى الخلاف وإن كان أشد عدا لزمه جيل باتفاق (قوله وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح) فيه نظر لأن فرع الشارح هو ما أشار إليه بقوله فلو تأخر (قوله حالة البائع) من إضافة المصدر للمفعول (قوله الدين المحال به) أي الذي على المشتري أن يكون حالا أي والأدنى لبيع الدين بالدين فلو لم تقع الحكومة إلا بعد حلول المحال به جازت الحوالة (قوله ويربح) لا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع الالتمك لاليه أو يتصدق أو يوليه غيره فإن فعل سقطت شفعته ولذا قال ثم لا أخذه وصرح به لأن

عدم الجواز لا يقيده (قوله ثم لا أخذه أي على المشهور) مقابله ما نقل عن اشهب فقال اذا ثبت ذلك بيينة أو امر ثابت أن يرد المشتري عن ذلك ثم يكون له الأخذ بعد ذلك (قوله أحداها) هو عين ما حل به سابقا واعلم ان هذا الاحتمال هو المنصوص عليه في سماع القرنين وعليه يترتب قوله ثم لا أخذه اذ هو مفروض في ذلك ابن سهل فان أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك والاحتمال الثاني يحتاج للتخصيص عليه وان كانت المدونة محتملة ويحتاج للتخصيص على أنه لا أخذه منه اهـ والظاهر ان الشفعة صحيحة في الاحتمال الثاني (قوله ان يأخذ من أجنبي مالا) اما قدر الثمن أو أقل أو أكثر (قوله قولان كما مر) لم يردنا ولا يمكن ذكره في لـ حيث قال وان شفع ليبيع فقولان ذكره تـ عن يوسف بن عمر اهـ اذا علمت ذلك فأقول الشأن في الذي يأخذ لاجل البيع انما هو طلب الزيادة المساواة فاذن ايراد هذا الكلام أعني وان شفع ليبيع الخ هنا (١٦٧) لا يظهر (قوله أو باع قبل أخذه) سواء باع للمشتري

أو للأجنبي لان العلة موجودة وهي بيع مال ليس عنده وفرض المسئلة ان الشراء وقع في صورتين الا أن الشفيع باع الشقص قبل أخذه (قوله بخلاف أخذه مال بعده) يخرج من الحرمة ومن عدم سقوط الشفعة فيجوز وتسقط شفعتيه في المخرج ويمنع في المخرج منه وهو باق على شفعتيه وهو عدم السقوط اهـ (قوله لان من ملك أن يملك) أي من كان له قدرة على الملك (قوله بخلاف ما لو أخذ مالا) أو أنفق على أخذه مع غيره وحيث كان الواقع أن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين أن يأخذ ذلك المال من المشتري أو من أجنبي (قوله بأرض حبيس) بالاضافة التي للبيان (قوله المشهور الخ) مقابله ما لابن الموارن أنه لا شفعة في ذلك (قوله ومثله البناء الخ) استشكل صاحب المسائل المقبوطة بقول المتطبي الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك انه تسعة أعشار العلم وقال ابن

منها حيث أخذ بها غيره واليه أشار بقوله (ص) ثم لا أخذه (ش) أي على المشهور وبعبارة كان أخذه مستحق الشفعة من أجنبي مالا ليأخذ شفعتيه ويربح ويحتمل صوراً أحداها أن يأخذ المال واذا أخذ بالشفعة دفع الأجنبي الثمن بكامله وتكون الشفعة ويربح الشفيع ما أخذه الثمانية ان يأخذ من الأجنبي مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري ويربح الشفيع المال الثلاثة ان يباع الشقص بعشرة ويقول الأجنبي للشفيع أنا أخذه منك بائني عشروا ربحك اثنين وكلام المؤلف ان اعتبر مفهومه جاز أن يأخذ الشفيع بالشفعة ويطلبه للأجنبي بغير ربح وان لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع أيضا وهو قولان كما مر ان من شفع ليبيع فقولان (ص) أو باع قبل أخذه بخلاف أخذه مال بعده يسقط (ش) معطوف على الممنوع والمعنى ان الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذ بالشفعة قبل أخذه اياه بالشفعة لانه من باب بيع مال ليس عند الانسان ولان من ملك ان يملك لا يعد مال كما ودعوى على شفعتيه بخلاف ما لو أخذ المستحق للشفعة مالا بعد عقد الشراء من المشتري يسقط حقه من الشفعة فانه جاز وتسقط شفعتيه لانه أسقط شيئا بعد وجوبه فقوله أو باع الشقص المستشفع فيه وهو المأخوذ بالشفعة لا المستشفع به لان هذا سيأتي عند قوله أو باع حصته (ص) كشعر وبناء بأرض حبيس أو معبر (ش) المشهور انه يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البناء أو الغرس الكاش ذلك بينهم ما في الأرض المحبسة أو في الأرض المستعمارة فقوله كشجر الخ مشبه بقوله عقارا ولما كان هذا الشجر والبناء خاصا صليح تشبيهه بالعقار لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به بدو المغايرة هذا بالعموم والخصوص ومثله البناء هي إحدى مسائل الاستحسان الاربع التي قال فيها مالك انه لشيء استحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبل الثانية الشفعة في الثمار الآتية عند قوله وكثرة ومقتضى الثالثة الفصا ص بالشاهد واليمين وستأتي في باب الجراح عند قوله وفصا ص في جرح الرابعة في الأغلة من الإبهام خمس من الأبل وستأتي أيضا عند قوله الإبهام فنصفه بخلاف كل أغلة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع (ص) وقدم المعبر بنصفه أو ثمنه ان مضى ما يعارله والافقأما (ش) يعني ان صاحب الأرض وهو المعبر اياه يقدم على المشتري وعلى الشفيع في أخذ البناء أو الغرس الذي أذن له في وضعه بالأقل من قيمته منقوضا وهو المراد بنقصه ومن الثمن الذي وقع به البيع وبيته بأرضه أو بأمره بقلعه أي بقلع بنائه وغرسه من أرضه فان

خويزمندا في جامعه عليه قول مالك وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه واذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل وأجاب بأن المراد بذلك انه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة اهـ قلت ولا يخفى ضعفه والجواب انه وان استحسن في غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فمخلاف هذا لاربعة فانه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك (قوله ان مضى ما يعارله) فيقدم المعبر على الشفيع في أخذه الا بالشفعة بل لدفع الضرر (قوله ان مضى ما يعارله) أي ان مضى زمن تعارلك الأرض لثله وهذا ظاهر في المطلقة ومثلهما في المقيدة اذا انقضت أجلها ومثل مضى المدة ما اذا دخل البائع مع المشتري على الهدم قبل انقضاء المدة فقول الشارح وهذا كله في العارية المطلقة نقول له ومثل المطلقة التي انقضت حاتها المقيدة التي انقضت أجلها على ما تقدم (قوله أو بأمره بقلعه) حمله ان المعبر يخبر ايا أن يأخذ ذلك بالأقل المذكور أو بأمر من يريد بذلك المشتري ان كان الشفيع أو المشتري

وكتبنا سابقا ان الاولى حذف ذلك أي لان قسم قوله قدم المعبر قوله فان أبي فلا شفع الخ لان المعبر اذا امتنع من أخذه ينتقل الحق
لشريك قهر عن المعبر (قوله الابقيته قائما) أي أو ثمة أي يأخذ بالاقل من الثمن أو قيمة البناء قائما وكتب بعض الاشياخ لعل المراد
في المدة المعتادة (قوله قبل انقضائها) وأما بعد انقضائها أو قبل انقضائها على الهدم فقد علمت حكمه (قوله على البقاء) أي أو على السكوت
(قوله ولا كلام لرب الارض) حتى تنقضي مدتها فبأخذ بالاقل من قيمته منقوضا وثمة والحاصل ان المعبر يقدم في الاخذ بالاقل من
قيمته منقوضا اذا مضى ما تعارله مطلقة ومقيمة أو لم يعض ودخل البائع مع المشتري على الهدم وأما اذا دخل على التبقية أو على السكوت
ففي المطلقة يأخذ المعبر بالاقل من قيمته قائما (١٦٨) أو ثمة وفي المقيمة يقدم الشفع حتى تنقضي المدة فبأخذ المعبر بالاقل من

قيمته منقوضا وثمة (قوله فكان
ذلك بمنزلة صاحب الارض) أي
فلا شفعة لرب الارض وانما الشفعة
لشريك وقالوا يؤخذ منه أن
شريك بل في الالتزام عصر
لا حدهما الشفعة اذا باع الآخر
حصته تأمل (قوله تشبيهه في عقارا)
عبارته هنا كعبارته في كخطه
والمناسب أن يقول معطوف على
قوله كنشجر وبناء الذي جعلت
الكاف فيه التشبيه وهو قطعاً تشبيه
في الجواز فلا يظهر ما قاله الشارح
ثم بعد هذا كله لا داعي للتشبيه
بل الكاف للتمثيل وشأن المصنف
رحمه الله أن يثبت بالمثل الخفي
ويكون ما هو أجلي مفهوم بالطريق
الاولى وهذه العبارة من تقرير
اللقائي نقلها بالحرف (قوله قد
أزهي) هذا الشرط انما يحتاج له
اذا بيعت مفردة وأما اذا بيعت مع
الاصول فليسوا أزهت أم لا بل
ولو لم توجد (قوله ولعله فيميزر
أن يباع أخضر) لعل هذا يتعين
والافهم من جملة الزرع وسبأني
أنه لا شفعة فيه وعبارة الغماري
مطلقة لا تعارض ذلك فيمكن

أي فلا شفع الاخذ في ذلك بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة ومحل أخذ المعبر الاقل مما
اذا مضى زمن تعار تلك الارض لثله فان لم يضر زمن تعار تلك الارض لثله فانه لا يأخذ
الابقيته قائما لانه وضعه بوجه شبهة وهذا كله في العارية المطلقة وأما المقيمة فعدة فقال ابن
راشد اذا باع قبل انقضائها على البقاء فلا شريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه على
النقض قدم رب الارض وقال المؤلف عن شيخه ينبغي أن يتفق على الاحكام التي عندنا بعصر
أن يجب الشفعة في البناء القائم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء
أصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض (ص) وكثرة ومقتاة (ش) تشبيهه في عقارا وكأنه قال
عقارا حقيقة كالارض أو البناء أو الشجر أو حكا كثرة ومقتاة لافي الجواز وتقدم ان هذه
احدى مسائل الاستحسان الاربع فاذا باع أحد الشركاء نصيبه من ثمر في شجر قد أزهي قبل
قسمه والاصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس أو من مقتاة فليشركائه الاخذ بالشفعة وشمل
قوله كثر الخ القول الاخذ بكماله كره ابن عرفة ويقدره كلام المواق ولعله فيميزر ع ليدفعه
اخضر وذ كر بعض أن الغماري ذكر في شرح الرسالة أن فيه الشفعة وظاهره مطلقا ثم ان
قوله ومقتاة عطف على مقدرا رأى ثمرة غير مقتاة ومقتاة اذ لا يخفى ان المقتاة ليست اسم القناء
بل لما يكون فيه القناء (ص) وباذنجان (ش) يعني أن أحد الشركاء اذا باع نصيبه من
الماذنجان فليشركائه الاخذ بالشفعة وكذلك الشفعة ثابتة في كل ماله أصل تجني ثمرته وأصله
باق كالقطن والقرع وما أشبه ذلك وبالغ بقوله (ص) ولو مفردة (ش) للتنبه على خلاف
أصبح القائل بعدم الشفعة ان بيعت بدون أصلها ولا مانع من عود المبالغة للثمرة وما بعدها
والمراد مفردة عن الاصول في الثمرة وعن الارض فيما بعدها (ص) الا أن تيسر (ش) يعني
ان الثمرة اذا بيعت ويبست بعد العقد وتبطل الاخذ بالشفعة فانه لا شفعة فيها ومثله اذا وقع
البيع عليها وهي باسنة كافي المدونة ومقتضى هذا أن الجد قبل البيع غير كاف وهو ظاهر
اذ لو كان كافيا لم يثبت الخلاف بين الموضعين اذ كل من البيع والجد اذ كاف في كليهما (ص)
وحط حصتها ان أزهرت أو أبرت (ش) يعني أن الاصول اذا بيعت وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة
أو قد أزهرت واشترطها المشتري ولم يأخذ الشفع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها
حينئذ فانه يأخذ الاصل ويحط عن الشفع ما ينوب الثمرة من الثمن لانها حينئذ حصصة من
الثمن (ص) وفيها أخذها ما لم تيسر أو تجذو هل هو اختلاف أو بلان (ش) هذا راجع لقوله

تقيدها بذلك القيد أقول وهو المتعين (قوله بل لما يكون فيه القناء) المتبادر منه انه أراد النبت المعلوم الذي
نبت فيه القناء ولكن قوله بعد والمراد الخ يؤيد ان المراد بها الارض التي فيها النبت المعلوم (قوله وباذنجان) بفتح الذال المعجمة وكسر
وهو من عطف الخاص على العام (قوله وبالغ الخ) حاصل ما أفاده الشارح بهرام أن الخلاف في ثمرة الشجر ثم ذكر ان المقائلي كالثمار (قوله
الا أن تيسر) قال ابن رشد معنى ييسرها هو حصول وقت جذها لئلا ييسر ان كانت تيسر أولا كل ان كانت لا تيسر اه وقال أبو الحسن
الصغير المراد بيسر الثمرة استغنائها (قوله ان أزهرت أو أبرت) لو اقتصر على أبرت لكان الازهار مفهوما بالطريق الاولى وأما اذا كانت
غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيئا (قوله ما لم تيسر) حقه حذف لفظ تيسر ولفظ أو يزيد لفظ أيضا فيقول وفيها أيضا أخذها ما لم
تجذو يكون هذا عطف على قوله الا أن تيسر ومعارض والمعتد انه خلاف وان له أخذها ما لم تيسر ويدل على التصويب المتقدم

اقتصاره على ما لم تجز في حالة التوفيق (قوله ورجع بالمؤنة) أي في الذمة (قوله فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها) أي بجميع الثمن (قوله مأبورة) أو قد أزهت وأما إذا كانت غير مأبورة فلا يحيط عنه من الثمن شيأ وقوله ولم تيسر أي وأما لو يست فقد فاز به المشتري (قوله وهذا هو المشهور) مقابله ما قاله عبد الملك ومخنون ليس على الشفيع غير الثمن لان المبتاع ألتقى على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قاعة (قوله يعني ان البئر والعين الخ) اشارة الى أن الكاف أدخلت العين (١٦٩) (قوله التي لم تقسم أرضها) أي المشتركة بينهما التي

تسقى بها وتزرع عليها وقوله أو مفردة أي باع حصته في البئر والعين فقط (قوله اتحدت البئر أو تعددت) هذا العموم ليس مصرحاً به بل انما هو بحسب فهم الفاهم والاولو كان ذلك مصرحاً به فيما تاتي وفاق (قوله وأرض مشتركة) قال بهرام وقال ابن لبابة معنى المدونة انها بئر لا فناء لها ومعنى العتبية انها لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلدا اه أقول اذا كان الامر كما ذكر فلا يظهر التوفيق فالنائب اسقاط وأرض نعم لو جعل من باب العطف المرادف وان المراد بالارض الفناء فلا اشكال ثم يرد أن يقال ان من لوازم البئر أن يكون لها الفناء لقول المصنف فيما يأتي وما لا يضيق على وارء ولا يضر بقاء البئر (قوله وأولت أيضا بالمتحدة) اشارة لضعف هذا التأويل (قوله فهو اشارة للوفاق) أي والمعنى وأولت بالتي توحدت فلم تعدداً وتوحدت أي انفردت عن الفناء (قوله والمعنى أن العرض الخ) انما نص المصنف على ذلك لان بعض الشافعية حكى عن مالك الشفعة في ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك أصحاب مالك (قوله والمعنى أن العرض والطعام) أي المشترك فان لم يبيع أحدهما ولكن

مالك تيسر يعني أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة مالك تيسر ووقع في المدونة أنه يأخذها بالشفعة مالك تيسر أو تجز فحل بعض الاشياخ المدونة على الخلاف لانه قال فيها مرة مالك تيسر ومرة مالك تجز فهذا خلاف وتأولها بعضهم على الوفاق فحل قولها بالشفعة مالك تيسر اذا اشتراها مفردة عن أصلها فبأخذها بالشفعة مالك تيسر فان جذت قبل البيع فله أخذها وحل قوله فيها مالك تجز اذا اشتراها مع أصلها أي فبأخذها بالشفعة مالك تجز سواء أخذت قبل البيع أو بعده (ص) وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة (ش) هذا قسم قوله سابقاً وحط حصته ان أزهت أو أبرت والمعنى أنه اذا اشترى الأصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة لم تؤبر فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الاخذ بالشفعة فقوله وان أبرت أي عند المشتري أي أو أزهت ولم تيسر وحينئذ يرجع المشتري على الاخذ بالشفعة بالمؤنة أي بأجرته في خدمته للأصول والثمره من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة قاله محمد وهذا هو المشهور والقول قوله فيما ادعى من المؤنة مالك يبين كذبه (ص) وكثير لم تقسم أرضها والا فلا (ش) يعني أن البئر والعين المشتركة التي لم تقسم أرضها اذا باع أحدهما الشر كانه نصيبه فيها مع الارض أو مفردة فله شر بكمه الاخذ بالشفعة وأما ان قسمت الارض فلا شفعة فيها اتحدت البئر أو تعددت قاله في المدونة لان القسم يمنع الشفعة وقال في العتبية الشفعة ثابتة وهل مافي الكتابين خلاف واليه ذهب الباجي أو وفاق واليه ذهب مخنون فقال معنى مافي المدونة بئر متحدة وما في العتبية أبار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة بئر لا فناء لها ومعنى العتبية لها فناء وأرض مشتركة وشمل التوفيقين قوله (ص) وأولت أيضا بالمتحدة (ش) أي غير المتعددة وغير ذات الفناء وأشار أيضا الى التأويل بالخلاف وهو بقاء المدونة على ظاهرها والمراد بأرضها الارض التي تسقى بها وتزرع عليها فقوله وكثير لم تقسم أرضها أي فيها الشفعة ولو متحدة وقوله والا فلا أي والا بأن قسمت أرضها فلا شفعة فيها وظاهره ولو تعددت وهذا على حل ما وقع في المدونة وما وقع في غيرها على الخلاف وقوله وأولت أيضا بالمتحدة هو راجع لمفهوم لم تقسم أرضها المشار اليه بقوله والا فلا فهو فيما اذا قسمت أرضها فهو اشارة الى الوفاق (ص) لا عرض وكتابة ودين (ش) معطوف على بئر والمعنى أن العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك لا شفعة في الكتابة للعبد اذا باع سيده الكتابة لاجنبي ولو كفاشر يكتن في عبد كاتبا فباع أحدهما نصيبه من الكتابة فانه لا شفعة لشر بكمه فيها وكذلك صاحب الدين اذا باعه لغيره من هو عليه فانه لاحق للدين على من اشتراه الا أن يبيعه من عدوه فان المدين أحق به لدفع الضرر (ص) وعلى سفل وعكسه وزرع ولو بأرضه وبقل (ش) يعني أن صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الاسفل ولا عكسه اذا لشر بكمه بينهما فباع أحدهما لان الحصص متمايزة وكذلك لا شفعة في زرع

(٢٢ - خرشي سادس) وقف في السوق على ثمن فشر بكمه أحق به لدفع ضرر الشر بكمه لا لشفعة لكن ان فرض أنه باع لغيره مضي وينبغي مالك يحكم للشر بكمه كما أفاده عجم (قوله لا شفعة في الكتابة للعبد) أي لا يكون المكاتب أحق بكتابه والا فليس هناك شركة حتى تتوهم شفعة تستق وقوله ولو كانا الخ هذا ظاهر وكذا يقال في قوله وكذلك صاحب الدين (قوله وعلى سفل الخ) لم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما الخ (قوله لان الحصص متمايزة) وهما جاران كما في نت وفي بهرام لشبههما بالجارين قال عب وهو أولى لان الجار حقيقة من هو على عيئك أو يسارك أو أملك أو خلفك اه أقول

الظاهر ما قاله ثن وكلامه لا يظهر (قوله بعد يسه) لا مفهوم له بل سواء كان بعد يسه أو وهو أخضر أو قبل نباته كماله بيع مع أرضه (قوله ونحوها) أي كالبامية والموخية (قوله فإراه) على لقوله ولا يدخل فيه القرع وقوله والقرع من المقائى أى يلحق بالمقائى قال ابن القاسم في العتبية والمقائى كالثمار (١٧٠) وكذلك الباذنجان والقطن والقرع الباجى يريد وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقائه

ففيه الشفعة اهـ (قوله ولو قال قسم متبوعها لكان أوضح) أى لان المتبادر من المصنف أنه عائد على المبرر وحده مع أن الأمر ليس كذلك (قوله وسواء احتياج الحائظ الخ) أى سواء احتياج الحائظ الى الحيوان بالفعل أو لا لأنه متى احتياج اليه والحاصل أن المراد به ما يحتاج اليه سواء كان عاملاً بالفعل أو متبهاً له (قوله وأدخلت الكاف الخ) أى على القول بأن الشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية (قوله والجيسة) موضع الجبس (قوله ونحوهما) كالطاحون (قوله والافيه بعده) أى وان كانت الهبة بثواب فالشفعة بالثواب بعد دفعه لعدم لزومها الموهوب له (قوله بسبب هبة غير ثواب) أى ويختلف أنه ما وهب لثواب ان كان متبهاً فلا شفعة حينئذ وظاهره ولو حصل الثواب بعد ذلك لكونه لم يقصد (قوله وهذا اذا كان الثواب غير معين) أى فلا يلزمه رد العوض بمجرد القبول بخلافه اذا كان معيناً فيلزم مجرد القبول (قوله اذا اشترى الشقص على الخيار) لا يخفى أن هذا فى الخيار الشرطى وأما الخيار الحكيم هل هو كالشرطى أولا أى فاذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة ان قلنا ان الرد بالعيب ابتداءً ببيع ولا شفعة له ان قلنا

فلو باع احد الشريكين حصته فيه بعد يسه فلا شفعة فيه لشرى بكمه ولو بيع مع أرضه والشفعة للشفيع فى الارض بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع وكذلك لا شفعة فى البقول كهندبا ونحوها ولا يدخل فيه القرع فإراه بالبقول ما عدا الزرع والمقائى والقرع من المقائى (ص) وعرضه ومقسم متبوعه (ش) يعنى ان الدار اذا قسمت بيوتها بالشفعة فى عرضها أى ساحتها وسواء باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرض وحده ولو أمكن قسمها لان العرض لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه كانت لا شفعة فيها وكذلك لا شفعة فى الممر اذا كانت الدارين قوم واقسموا بيوتها وتر كوالمرر ينتفعون به وباع أحدهم ما يخصه فيه فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته فى الممر وحده ولو أمكن قسمه كما مر ولو قال قسم متبوعهما كان أوضح (ص) وحيوان (ش) يعنى ان الحيوان لا شفعة فيه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لأجل قوله (ص) الا فى كحائط (ش) أى الا أن يكون الحيوان والرقيق فى حائط فان الشفيع يأخذ ذلك بالشفعة وسواء احتياج الحائظ الى ذلك الحيوان أم لا وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وأدخلت الكاف المعصرة والجيسة ونحوهما (ص) وارث وهبة بلا ثواب والافيه بعده وخيار الابعدمضيه (ش) هذا مفهوم مامر والمعنى أن الارث أى الموروث لا شفعة فيه لانه جبرى وكذلك لا شفعة اذا ملك الشقص بسبب هبة بغير ثواب لانه بغير معاوضة فلو حصل الشقص بسبب هبة على ثواب فان الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لان الموهوب له له الخيار ان شاء تمسك بالهبة وان شاء ردها على واهبها فهى غير لازمة له وهذا اذا كان الثواب غير معين فأما ان كان معيناً فانه لا يشترط دفعه بل للشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل دفعه لانه حينئذ كالثمن المعين فى البيع ويأخذ الشفيع بقيمة الثواب ان كان مقوماً وعنده قدر او صفه ان كان مثلياً وكذلك لا شفعة اذا اشترى الشقص بالخيار للبائع أو المشتري أو لغيرهما لانه غير لازم لان بيع الخيار منحل على المشهور والابعدمضيه ولزومه فقيه الشفعة حينئذ ومضيه بأن يسقط من له الخيار حقه فى أثناء المدة واما بأن تمضى المدة وبمذاظهر أن الضمير فى مضيه يرجع على بيع المقدر لا على الخيار باعتبار زمنه لان لزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن خاصة بل يكون لغيره (ص) ووجبت لشرى به ان باع نصفين خياراً ثم بتلا فامضى (ش) يعنى أن من ملك دارا فباع نصفها على الخيار لرجل ثم باع النصف الآخر لرجل آخر على البت ثم أمضى من له الخيار البيع فان الشفعة تحب حينئذ لشرى الخيار على مشترى البت على قول ابن القاسم بناء على أن بيع الخيار منعه وقت صدوره وهو خلاف المشهور فهو مشهور مبنى على ضعفه وأما على أنه منحل فالشفعة لصاحب المنبرم على صاحب الخيار فالضمير فى لشرى به يرجع لشرى المبيع بالخيار لا لشرى الخيار لان الخيار لا يشترى وفى باع لملك جميع الدار مثلاً وقوله فامضى أى أمضى من له الخيار ببيع الخيار بعد بيع البتل (ص) وبيع فسد الا أن يفوت قبل القيمة (ش) يعنى أن البيع الفاسد لا شفعة فيه لانه مفسوخ

انه نقض للبيع (تنبية) سكت الشارح عن مفهوم فامضى ونبيه فنقول انه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم انما شرعا لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان غير بائع البتل لانه تبين انه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل فان كان بائع البتل هو بائع الخيار لم تكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله فهو مشهور) أى الاخذ بالشفعة وقوله مبنى على ضعفه وهو الاعتقاد (قوله الا أن يفوت قبل القيمة) أى اذا كان متفقاً على فسادها ولا قيمضى بالثمن

(قوله بحواله سوق) فيه نظر كما يعلم مما تقدم في البيوع ولذا قال في ك وجده عندى مانعه والقوات بغير حواله الاسواق بل بالبيع والهدم والبناء والشفيع غير عالم فيها والافلاشفعة (قوله فاذا دفعها فقدم ملك المبيع) لا يخفى أنه مالم يبيع بمجرد لزوم القيمة (قوله مع انهم جعلوه) أى أخذ الشفيع لابقيد الفاسد (قوله وان استحق الثمن) أى المعين من البائع وقوله أو رد بعيب أى رده البائع بعيب على المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة (قوله مخرج من قوله الا أن يفوت الخ) في الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير الا أن يفوت فالقيمة لازمة في أى مفوت الا أن يكون (١٧١) القوات يبيع صح فبأخذ بالثمن (قوله

ولا يأخذ بالقيمة) قال عجب بعد كلام طويل والحاصل أنه ان فات بغير البيع الصحيح فانه يأخذه بالشفعة بالقيمة ان كان متفقاً على فسادها فان كان مختلفاً فيه فالشفعة فيه بالثمن فان فات بالبيع الصحيح ولم يدفع للمشتري القيمة قبل قيام الشفيع فانه يأخذه بالثمن في البيع الصحيح فان دفع المشتري القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فانه يخير في الأخذ بالقيمة أو بالثمن في البيع الفاسد وبين الأخذ بالثمن في البيع الصحيح وأما ان فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فان كان فساداً متفقاً عليه فانه يخير في أن يشفع بالقيمة أو بالثمن في البيع الصحيح وان كان فساداً مختلفاً فيه فانه يخير في أن يشفع بالثمن في البيع الفاسد أو بالثمن في البيع الصحيح فعلم مما قررنا انه ان فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره انه لا يلتفت اليه فتأمل اهـ (قوله يعنى أن الشفيع) المناسب ابقاؤه على ظاهره وان المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو النقل (قوله يعنى أن الشفيع اذا طلب الخ) الذى اعتمده نحشى نت بالنقل أن قول المصنف ان قاسم يحمل على ظاهره وأما اذا لم يحصل قسم بالفعل فلا وقوله

شرعاً ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشتري الا أن يفوت المبيع بغير فاسد بحواله سوق فأعلى فانه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فاذا دفعها فقدم ملك المبيع فاذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فانه يأخذ الشقص بالقيمة التي لزمته المشتري فقوله وبيع فسد أى وبيع فسد علماً بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فوات مع أنهم جعلوه فواتاً في قول المؤلف وان استحق الثمن أو رد بعيب بعدها الخ ويحجب بأن المستحق وواجب العيب لو أجاز أجاز بخلاف البيع الفاسد لا يصح ولو أجاز وقوله (ص) الا يبيع صح فبالثمن فيه (ش) مخرج من قوله الا أن يفوت بالقيمة والمعنى أن البيع الفاسد اذا فات بسبب بيع صحيح أى بأن باعه الذى اشتراه فاسداً ببيع صحيحاً فان هذا البيع الصحيح يكون مفوتاً فاذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه لا يأخذ بالثمن الذى وقع في البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة (ص) وتنازع في سبق ملك الا أن يشك أحدهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا تنازعا في سبقية الملك فقال أحدهما لا خرملى سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكى هو السابق فانه لا شفعة لأحدهما على الآخر حينئذ ولكل منهما أن يحلف صاحبه فان حلفاً أو نكلاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر وان حلف أحدهما أن ملكى سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة أحدهما بالقرعة (ص) وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساءم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعنى أن الشفيع اذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص فان شفيعه تسقط بذلك وان لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الارض للحرث أو الدار للسكنى وأما مقاسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافاً لاشهب وكذلك تسقط الشفعة اذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري لان شراء دليل على اسقاط شفيعته وظاهره ولو جازها بحكم الشفعة وهو كذلك لان المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما اذا كان الثمن المشتري به أكثر من ثمن الشفعة وأيضاً الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الاول وكذلك تسقط الشفعة اذا ساءم الشفيع في الحصة المشتراة وأما لو اراد الشراء أو المساومة فانه لا تسقط شفيعته وكذلك تسقط الشفعة اذا أخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة مساقاة أى جعل نفسه مساقياً عند المشتري للحصة ومثله اذا استأجر الشفيع الحصة من المشتري ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشتري مساقاةً أن شفيعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعوا اليه وكذلك تسقط الشفعة اذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر واذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفيعته واختلاف هل له الشفعة بقدر ما بقي وهو كالصريح في المدونة وأوله الكامل واختاره النخعي وغيره ثم انه يستفاد من

أولى منفعة الارض للحرث أى المنفعة الراجعة للحرث أى الراجعة لكونه يحراثها هو لا الراجعة لكونه يكرها وقوله أو الدار للسكنى أى أولى منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازاً من منفعة الدار الراجعة للغلة من رجوع الكل الى بعض جزئياته (قوله للحرث) أى الراجعة لحراثها أى زرعها فيه وقوله أو الدار للسكنى أى الراجعة للسكنى (قوله عند ابن القاسم) أى خلافاً لاشهب (قوله وظاهره ولو جازها بحكم الشفعة) أى جهل ان الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الاسقاط عند الشراء (قوله ومقتضى حمل المساقاة الخ) في عب الجرم بهذا المقتضى (قوله وهو كالصريح الخ) وهو المعتمد (قوله أوله الكامل) الاولى أن يقول أوله على قدر ما كان له

(قوله وهو أظهر الأقوال) انما جع لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل تسقط مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل بالتفصيل المشار اليه (قوله وقال آخر) هذا هو الذي ارتضاه عجم (١٨٣) وذهب اليه عجم فقال يهدم أو يبناء أو غرس من المشتري ولو يسيرا أو كان

الاول لان لا صلاح فليست كمسئلة الحيابة (قوله وكتب خطه) أي بأن شريكه باع نصيبه أي أوامر بالكتابة أو رضى به بأبل المدار على ذلك ولو لم يحضر فممكن ان الاولى للشارح أن يقول أراد بحضور العقد الكتابة حضر العقد أولا ومثل ذلك الأمر بالكتابة والرضا بها (قوله مع تكلف) التكلف هو ما قدره بقوله وكتب خطه (قوله وما قاربها) هو الشهر والشهران على ما قال ابن الهندي وهو الراجح ومقابل قولنا أحدهما أنه على ثلاثة أشهر ثانيهما أربعة أشهر (قوله فان كتب شهادته) أي أو أمر بالكتب (قوله فعيق) أي عن ذلك بأمر يذريه ولا بد من بينة أو قرينة على أن ذلك لعذر لا مجرد قوله ان ذلك كاف (قوله وان جاء الخ) قال عجم في شرحه قلت ظاهر ما ذكره الخطاب ان من ظن الاوبة قبلها فعيق أنه يحلف سواء قرب أو بعد (قوله المدة المسقطه) وهي الشهران في الاولى والسنة في الثانية ولومع البينة أو القرينة (قوله أنه لا يغيب عنها) أي وان غاب عنها فأمرها بيبدها الخ هذا من ثقة التصور (قوله وبه قال بعض شيوخ الزرقاني) فيه نظر فان الذي في الزرقاني أما لو خرج يريد غزوا فأمره العدو والمسئلة بمجالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال جميع شيوخنا (قوله ثم ان قياسها) أي قياس مسئلة الاسر التي لا قيام

هذا أن قول المؤلف وهي على الانصاء محل المراد به يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع بالشفعة هذا وظاهر كلام المؤلف السقوط ولو باع حصته غير عالم ببيع شريكه وظاهر المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا تسقط ان باع غير عالم قال وهو وأظهر الأقوال (ص) أو سكت يهدم أو يبناء أو شهرين ان حضر العقد والاسنة (ش) أي وكذلك تسقط الشفعة اذا سكت الشفيع والمشتري يهدم في الشقص الذي اشتراه أو يبنى فيه لان سكوته مع ذلك يدل على اسقاط شفعته في ذلك أي يهدم ما لا يهدم أو يبنى ما لا يبنى وأما لو هدم ما يهدم أو يبنى ما يبنى فلا تسقط شفعته قاله بعض وقال آخر وظاهره ولو كان الهدم والبناء للاصلاح فليس كمسئلة الحيابة وظاهره أيضا ولو كان يسيرا وكذلك تسقط الشفعة اذا حضر الشفيع عقد الشراء وكتب خطه في الوثيقة ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه في الشفعة فان لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فان شفعته لا تسقط الا بعد مضي سنة بعد العقد ولو ادعى الجهل بالحكم بأن قال أنا جهلت وجوب الشفعة لي وما مشي عليه المؤلف هو ما لا ينرشد مع تكلف ومذهب المدونة أنه لا يسقط شفعته الا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته وقوله (ص) كان علم فغاب (ش) تشبيه تام أي ان من علم بوجوب شفعته فغاب حكمه حكم الحاضر فان كتب شهادته بعقد الوثيقة تسقط شفعته مضي شهرين والا فمضي سنة على ما مر (ص) الا أن يظن الاوبة قبلها فعيق (ش) يعني أن الشفيع اذا سافر وكان يظن أنه يرجع قبل مضي المدة المسقطه فعاقه أمر أي حصل له أمر عاقه عن الاياب فانه باق على شفعته ولو طال الزمان بعد أن يحلف أنه ما سافر مسقطا لشفعته واليه أشار بقوله (ص) وحلف ان بعد (ش) أي بعد الزمان في غيبته وان جاء بعد مضي المدة المسقطه بزمان قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو الظاهر **تنبيه** أخذ ابن رشد من مسئلة الا أن يظن الخ أن الزوج اذا شرط لامرأته أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلاً ثم خرج مسافرا فأمره العدو أن لا قيام لها بشرطها اه وأما لو خرج يريد غزوا فأمره العدو والمسئلة بمجالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال بعض شيوخ الزرقاني ولعل الفرق أن الخروج للغزو ومظنة الاسر فكانت مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم ان قياسها على هذه المسئلة يقتضي أن الحبس ونحوه كالاسر (ص) وصدق إن أنكر علمه لا إن غاب أولا (ش) يعني أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغيب غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع عينه وبأخذ شفعته لأن كان غائبا قبل عقد الشراء وهو مراده بأولا فانه باق على شفعته أبدا حتى يرجع ولو طال الزمان وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى غاب فانه باق على شفعته أبدا فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع أي فلا تسقط شفعته الا بعد مضي سنة من يوم قدومه أو يصرح باسقاطها فانه لا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المؤلف سواء بعدت الغيبة أو قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدوها أشهب بالبعيدة وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الموافق لقول المؤلف آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه الشيخ عبد الرحمن بطرقة الشارح (ص) أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشتري أو المشتري

لها (قوله على هذه المسئلة) أي مسئلة المصنف (قوله لان كان غائبا الخ) أي وغيبته الشخص المشتري كغيبته الشفيع أو وغيبته ما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهو يمكن كحضورهما ولا تنظر لغيبته الشقص (قوله وكذلك لو لم يعلم بالبيع) أي تحقيقا (قوله أو أسقط لكذب في الثمن) أي أو سكت قال عجم بعد كلام ذكره اعلم أنه يستفاد من هنا انه تسقط شفعته فيما اذا أخبره بالاخف

أو انفراده أو أسقط وصي أو أب بلا نظر (ش) معطوف على ما قبله والمعنى ان الشفيع اذا علم بالبيع فلما أخبر بالثمن أسقط شفيعه لكونه ثم ظهر بعد ذلك ان الثمن أقل مما أخبر به فله شفيعته ولو طال الزمان قبل ذلك ويحلف انه انما أسقط لاجل الكذب في الثمن ولو أسقط لكذب في جنس الثمن فيلزمه كما اذا أخبر انه باع بدراهم فاذا هو باع بمثل كقمح مثلا الا ان تكون قيمته أقل مما أخبر به وكذلك لا تسقط شفيعته اذا أسقطها لاجل الكذب في الشقص المشتري بأن قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك ثم أخبر أنه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ لانه يقول لم يكن لي غرض في أخذ النصف لان الشريك بعد قائه فلما علمت انه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشراكة وزوال الضرر وأولاً جمل الكذب في المشتري بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى نصيب شريكك فأسقط لذلك ثم ظهر انه غير الذي سمى فان له أن يأخذ شفيعته كما سماه كان الشخص وكذلك لا تسقط شفيعته اذا قيل له ان فلانا اشترى حصة شريكك في الشقص فرضي به وسلم شفيعته لاجل حسن سيرته هذا المشتري ثم علم بعد ذلك ان الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بالشفعة لانه يقول انما رضى بشركة فلان وحده لا شريكه مع غيره ولم يذكر في هذه الامور الثلاثة الحلف وينبغي أن يحلف فيها أيضا **(تنبيه)** لو أخبر بتمديد المشتري فرضي ثم تبين انه واحد فانه يعضى ما حصل منه الا أن يكون له غرض في التعميد كذا ينبغي وعليه فيمكن ادخاله في قول المؤلف أو انفراده أي شأن انفراده وكذلك تكون الشفعة فيما اذا أسقط ولي المحجور شفعة محجوره بلا نظر في ذلك بل كان الاخذ بها هو والنظر للمحجور فانه اذا بلغ رشيداً له أن يأخذها أو أبوه والقاضي كذلك ف قوله بلا نظر أي ان ثبت ان اسقاطها ما على غير وجه النظر وذلك لانهم سمحوا لان على النظر عند الجهل بفعلهم أو ما الحالك فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل (ص) وشفع نفسه أو ليتيم آخر (ش) يعني ان الولي أباً أو وصياً اذا كان شريكاً للمحجور فباع حصة المحجور فله أخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك وكذلك لو باع حصة نفسه فله أخذها بالشفعة لليتيم ولا بد من الرفع للحاكم فيهما لاحتمال بيعه برخص لا خذله لنفسه أو بغلاء لا خذله لمحجوره ومن في حجره يتيمان مشتركان في دار مثلاً وباع حصة أحدهما فله أن يأخذ الدار آخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك (ص) أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر بآثمه (ش) يعني أن الشفعة ساقطة في هذا لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشتري والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشتري له فلو نكل المشتري حلف البائع وثبت البيع والشفعة وأولى لو أنكر البائع البيع (ص) وهي على الانصاء (ش) يعني ان الشفعة بمعنى الشقص المأخوذ بالشفعة مسخقة ومفضضة على قدر الانصاء لا على الرأس لان الشفعة انما وجبت لشريكهم لا لعددهم فيجب تقاضيلهم فيها بتفاضل أصل الشركة فاذا كان العقارين ثلاثة مثلاً لا أحدهم نصفه ولا آخر ثلثه ولا آخر سدسه فباع صاحب النصف نصيبه من أجنبي فليس يكره أن يأخذ ذلك بالشفعة فما أخذ صاحب الثلث ثلثي الشقص وبأخذ صاحب السدس ثلثه وكلام المؤلف فيما يتقسم وأما فيما لا يتقسم فهي على الرأس اتفاقاً وهل تعتبر الانصاء يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع وانظر ما يترتب على ذلك في الكبير (ص) وتزله للشريك حصته (ش) يعني أن الشريك اذا كان هو المشتري من أحد الشركاء فانه يتردد له حصته وبأخذ بقية الشركاء منه على قدر انصائهم مثله دار بين أربعين أربعة لا أحدهم الربع ولا آخر الثلث ولا آخر الثلث أيضاً ولا آخر النصف فباعه لصاحب الربع فان لصاحبي الثلثين أن يأخذوا بالشفعة نصف البيع

قطهر أنه أشد الا أن تكون قيمة الاشد أقل وان سلم فيما اذا أخبره بالاشد قطهر انه أخف لم يلزمه التسليم والموزون أخف من المكمل والنقد أخف منهما اه (قوله معطوف على ما قبله) وهو قوله غاب (قوله ومن في حجره يتيمان الخ) ولا يحتاج لرفع (قوله وحلف) أي انه لم يشتر وقوله وأقر بآثمه أي ادعى انه باعه له ومفهوم أنكر المشتري أنه لو أقر به مع اقرار البائع فللشفيع الاخذ (قوله وانظر ما يترتب على ذلك في ل) ومما تقدم يظهر أن المعتمد هو القول الثاني ونظر ثمة ذلك فيما اذا باع بعض مستحق الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع فاذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم حصته ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع أحد الباقيين نصف نصيبه فهل يشتر كان في أخذ الثلث المبيع أولاً بالشفعة نظر الى نصيب كل يوم وقع التباعد في الثلث المبيع أولاً أو ان من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبيع له الثلثان فيها نظرا الى نصيب كل يوم القيام خلاف ثم ان من لم يبيع يأخذ بالشفعة نصف نصيب صاحبه الذي باعه

(قوله وطولب بالأخذ) أي أو الاسقاط أي الشفيع لا يبعد كونه مشتريا كافي الذي قبله أي طالبه المشتري عند حاكم بالأخذ بالشفعة
(قوله لا قبله) الأولى اسقاطه لانه (١٧٤) لا تصور المطالبة قبله لان تنفي الشيء فرع تصوره (قوله ولم يلزمه اسقاطه) أي ولو على وجه

التعليق كان اشترت أنت فقد
أسقطت شفعتي (قوله ان هذين
الحق فيهما لله تعالى) وحق الله أو كد
وان كان حق الآدمي مبنيا على
التشاح (قوله في الفروج) بدل من
قوله النكاح وكأنه قال وللأختياط
في الفروج ثم أقول ولا يخفى أن
الفسوق الذي أشار به أيضا انما
هو توجييه للفرق الأول الذي
هو قوله ان هذين الحق فيهما لله
(قوله مقدور عليه) أي من حيث
النسبة فعل اختياري له بخلاف
عقد البيع الناشئ عنه الشفعة
فليس باختياري له لكن أقول
شراؤه فعل اختياري له فلا فرق
(قوله ولا يجب على البائع ترك) أي
ترك البيع وقوله حتى يعلم المشتري
المناسب أن يقول كافي لـ حتى
يعلم الشريك أي يعلمه بأن غرضه
البيع للشفص هل للترغبة في
شرائه (قوله وانما يستحب فقط)
تابع في هذه العبارة للفيشي في
حاشيته وظاهره انه متعلق بالمستأمنين
ولكن ذكره عب في الأولى التي
هي قوله ولا يجب على المشتري ترك
التصرف مقتضرا عليها ولم يذكر
الثانية التي هي قوله ولا يجب الخ
(قوله كهبة وصدقة) أي وعق
بأن يشتري نصف حائط به عبد
مثلا فيعته المشتري واذ انقض
العق والوقف ورد الثمن للمشتري
(فعل به ما شاء) (قوله وظاهره الخ) في
عب ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم
ما ذكره مخالف يرى ابطال الشفعة
بذلك قاله البساطي على سبيل

وباقية المشتري به يستحقه بالشفعة فقوله وترك الشريك أي لشريك المشتري وفي بعض النسخ
للشفيع بدل الشريك وكل صحيح (ص) وطولب بالأخذ بعد اشتراؤه لا قبله (ش) المطالب
بكسر اللام هو المشتري أو وكيله والمطالب بفتح اللام هو الشفيع أو وكيله والمعنى ان البيع
اذا وقع في الشقص فان المشتري له مطالبة الشفيع اما أن يأخذ بشفعته أو يتركها أي يسقط
حقه منها لما لحق المشتري من الضرر بعدم التصرف في الحصة المبيعة وأما قبل صدور البيع
في الشقص فانه لا مطالبة له عليه بأخذ ولا بتركه واذا أسقط الشفيع شفعته في هذه الحالة
لا يلزمه لان من وهب مالا ملك لا تصح هبته أي لا تلزم له الأخذ بالشفعة اذا وقع البيع بعد
ذلك واليه أشار بقوله (ص) ولم يلزمه اسقاطه (ش) ولو أتى بالفاع بدل الوالي فيبدأ أنه مفرع
على قوله لا قبله لكان أحسن وهذا بخلاف من قال لعبد ان ملكك فأنت حر أو ان تزوجتك
فأنت طالق فيلزم مع انه قبل الوجوب والفرق ان هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة
وأياها الشارع في العتق منشفة للحرية وللأختياط في النكاح في الفروج وأيضا لان كلا
من العتق والطلاق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة وقوله وطولب
أي عند الحاكم ولا يجب على المشتري ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع
ترك حتى يعلم المشتري وانما يستحب فقط خلافا للفتوى ابن رزق (ص) وله نقض وقف كهبة
وصدقة (ش) يعني ان المشتري للشقص اذا وقفه أو وهبه أو تصدق به قام الشفيع فله نقض
الوقف ولو كان مسجدا وكذلك له نقض الهبة وأخذ الشقص بالشفعة وله امضاء ذلك وظاهره
ولو حكم بحصة الوقف والهبة والصدقة من يرى أن الشفعة تفوت بذلك (ص) والتمن اعطاه ان
علم شفيعه (ش) يعني أن الشفيع اذا قام ونقض الهبة أو الصدقة وأخذ الشقص بالشفعة فان
التمن الذي وقع به البيع يكون للو هو ب له لان المشتري للشقص الماعلم أن له شفيعا ووهبه
للغير فكأنه دخل على هبة الثمن فقوله ان علم شفيعه أي ان علم الواهب أن له شفيعا وليس
المراد علمه بعينه فضمير علم للواهب والضمير في شفيعه عائد على الشقص أو المشتري وعبر
بعلم دون عرف للاشارة الى أن العلم متعلق بالكيان والمعرفة متعلقة بالجزئيات فالعلم متعلق
بأمر كلي فلا يدل على انه علم عين شفيعه (ص) لان وهب دارا فاستحق نصفها (ش) يعني ان
من اشترى دارا فوهبها كلها لشخص ثم استحق شخص نصفها وأخذ المستحق النصف الثاني
بالشفعة فلا يكون عن النصف المأخوذ بالشفعة للو هو ب له أو المتصدق عليه لانه لم يثبت
للمشتري ملك عليه لما ظهر فهبته له كالأعدم واذا كان عن النصف المأخوذ بالشفعة للواهب
فأولى المستحق الذي يرجع به المشتري على البائع لانه اذا لم يكن له عن النصف الذي هو ملك
لواهب فأولى أن لا يكون له عن النصف الذي تبين له أنه ليس ملكا للواهب وبه يعلم ما في كلام
فقوله فاستحق نصفها أي ملك سابق على الهبة ولا مفهوم لنصفها وضمير وهب عائد على المشتري
المقدر أي لان وهب المشتري دارا الخ (ص) وملك بحكم أو دفع عن أو اشهاد (ش) يعني
أن الشفيع يملك الشقص من المشتري بأحد أمور ما يحكم حاكم بأنه له وأما بدفع الثمن للمشتري
سواء رضى بذلك أو لم يرض وأما باشهاد بالأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري على ما عليه ابن
عرفه خلافا لتقييد ابن عبد السلام أن يكون ذلك بحضور المشتري ولا يعرف لغيره وكلام
المؤلف في ملك الشقص وأما الأخذ بالشفعة أي استحقاق الأخذ بها فقد قدمه المؤلف في قوله

الشفعة

فان لم يعلم فالثمن لا اعطاه ويتصور ذلك بأن يعقد المشتري أن النصف الثاني لبائعه

أو اعتقد ان بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بهذا (قوله أو المشتري) هو أولى (قوله شفيعه) أي ان علم بوجود
شفيعه (قوله وبه يعلم ما في كلام تت) فانه جعل عن النصف المأخوذ (١) (قوله رزق في بعض النسخ رزقون اه

بالشفعة للموهوب له والمصدق عليه (قوله ارباء) من الرأي وقوله واستعمل أى استعمله المشتري بالخذ والتزل لا يطلب الثمن خلافا للتأني (قوله ارباء) أى ترويا في الاخذ والتزل (قوله الساعة الفلكية) هي خمسة عشر دأما لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر اذا كانت مسافة المشتري على أقل من كساعة هل يؤثر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤثر الا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطوبى وقوله واستعمل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين ان حضر العقد والاسنة أى ان محل ذلك مالم يطلبه المشتري ويستعمله المشتري بدفعه له الثمن (قوله لا يجوز له) أى لا يصح وان كان المشهور ان الاخذ صحيح غير لازم وحينئذ يكون له الرجوع (قوله يباع الشقص) أى المأخوذ بالشفعة وأنت خير بأنه انما يباع للثمن ان لم يأت به الشفيع ويباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره كذا ينبغي واذا أراد المشتري أخذ الشقص حيث يبيع لأجل الثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله فان امتنع) أى من التسليم أى بأن لم يسلم (قوله عند قول الشفيع أخذت بالشفعة) أى مع معرفة الثمن (قوله أنا أخذت) مضارع أو اسم فاعل وسلم المشتري فان لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثا وكذا لو سكت فلم يست كالأولى لان ما حصل من الشفيع ظاهر في الوعد حتى في صيغة اسم الفاعل لاحتمال اطلاقه على ما يحصل منه أخذ (قوله والاسقطت) كأنه قال فان

الشفعة أخذ شريك الخ (ص) واستعمل ان قصد ارباء أو نظر المشتري الا كساعة (ش) يعنى ان الشفيع يطالب بأخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعمل في الطلب اذا قصد ارباء أى ان يتروى في نفسه أو قصد ان ينظر الى الشقص المشتري ولا يعمل بل اما أن يأخذ بالشفعة أو يسقطها الا كساعة واحدة فانه يعمل اليها في النظر للمشتري وهذا اذا وقفه الامام وأمان أو وقفه غيره فهو على شفيعته فلا استثناء قاصر على قوله أو نظر المشتري ومن رجع له لما قبله أيضا فقد خالف النقل والمراد بقوله الا كساعة أن تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص كساعة وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لان مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيد النقل والظاهر أن المراد بالساعة الساعة الفلكية (ص) ولزم ان أخذ وعرف الثمن (ش) يعنى ان الشفيع اذا عرف الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص من الشريك وأخذ بالشفعة فان هذا الاخذ يلزمه أى يلزمه حكم الشفعة فالواو من قوله وعرف واوالحال فان لم يعرف الثمن فان ذلك لا يلزمه ويجبر الشفيع على رده قال صاحب النكت وغيره انه لا يجوز له الاخذ الا بعد معرفة الثمن الا لا يكون ابتداء شراء ثمن مجهول اه لان الاخذ بالشفعة يبيع واذا أخذ قبل المعرفة وقتنا بفساده وجب رده فله الاخذ بعد ذلك بالشفعة (ص) فبيع للثمن (ش) الفاعلية أى فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع لأجل الثمن الذي للمشتري وبعبارة فبيع للثمن أى فبيع مملوك الاخذ بالشفعة لأجل توفية الثمن للمشتري وأتى بالفاء دون ثم للإشارة لأنه لا يعمل ولا ساعة ولو قال فبيع له كما أخصر وظاهر قوله فبيع للثمن من غير تأجيل وفي النقل ما يفيد ان البيع بعد التأجيل أى باجتهاد الامام (ص) والمشتري ان سلم (ش) يعنى ان المشتري اذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول الشفيع أخذت بالشفعة فانه يلزمه أن يدفعه له وليس له بعد ذلك رجوع فقوله والمشتري الخ معطوف على معمول لزم فان امتنع ولم يعمل له الشفيع الثمن فان الحاكم يبطل شفيعته (ص) فان سكت فله نقضه (ش) أى فان سكت المشتري عند قول الشفيع أخذت بالشفعة يريد ولم يأت الشفيع بالثمن فله المشتري حينئذ نقض البيع وأخذ شفيعته وله بيع ما للشفيع في ثمنه ولا خيار للشفيع وبعبارة فله نقضه أى بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وهذا ان لم يأت الشفيع بالثمن فان أتى به فلا كلام له ومحل نقضه مالم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يرى ذلك والحاصل ان المسائل ثلاث احدها ان يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشتري وفي هذه ان لم يأت بالثمن فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن وينبغي ان الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو أولى بالبيع الثانية أن يقول الشفيع أخذت ويسكت المشتري وفي هذه ان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده وادامضى الأجل ولم يأت فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه كما اشار اليه بقوله فان سكت الخ الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأتى المشتري ذلك فان عمل له الشفيع الثمن جبر على أخذه وان لم يعمل له ذلك فان الحاكم يبطل شفيعته حيث أراد المشتري ذلك (ص) وان قال أنا أخذت أجل ثلاثا لنقضه والاسقطت (ش) يعنى أن الشفيع اذا طوّل بالخذ فقال أنا أخذت بصيغة المضارع ولم يقل أنا فانه يؤجل ثلاثة أيام لأجل الاتيان بالنقد أو بالثمن للمشتري فان أتى به فلا كلام والاسقطت الشفعة ورجع الشقص للمشتري (ص) وان اتحدت الصفة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض (ش) يعنى ان الصفة اذا اتحدت والمشتري أيضا متحد والحصص متعددة والبائع أيضا متعدد وأولى اذا اتحدت فان الشفعة لا تبعض ويقال للشفيع المتحد اما أن تأخذ الحصص كلها أو أتركها كما هاتئنا ذلك

أتى به في الثلاثة الأيام ثبتت
الشفعة والاسقطت (قوله كتعدد
المشتري على الأصح) وهو مذهب
ابن القاسم في المدونة وانما زاد مع
ذلك قوله على الأصح لقوة مقابله
بالتبعية لا شهاب وسكنون
واختاره اللخمي والتونسي (قوله
والتشبيه في عدم التبعية والمعنى
كعدم التبعية) المناسب أن
يقول والمعنى إذا تعدد المشتري
فانه لا تبعية الصفقة الخ (قوله
وكان أسقط بعضهم) أي أسقط
حقه من الشفعة قبل أن يأخذ
الباقون شفعتهم أو غاب بعضهم
قبل الأخذ أيضا وقوله قبل أن
يأخذ الباقون احترازا عما لو أخذ
جميعهم بها ثم أسقط بعضهم
للمشتري حصته وقبلها فليس له
الزامها لاحد الشفعة لان قبوله
لحصته المسقط رضائنه بتبعية
الشفعة (قوله وعليها يكون المؤلف
طوى التأويل الثاني) لا يخفى أنه
على هذه النسخة يكون التشبيه
بغير مذكور (قوله تأويلان) في
كونه وفاقا كما قال ابن رشد الصواب
أن قول أشهب بالتخير تفسير لقول
ابن القاسم أو خلافا كما قال عبد
الحق فإذا علمت ذلك فقول الشارح
فقط لعل الصواب اسقاطها وانها
لم تقع في كلام ابن القاسم لانه على
اثباتها لم يأت وفاق بل بينهما خلاف
وعلى اسقاطها فقول ابن القاسم
على المشتري أي ان شاء فلا ينافي
أنه يكتبها على الشفيع

أن يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشارك في دار وهذا يشارك في حانوت وهذا يشارك في
بستان فباع الثلاثة انصباهم في صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع في
بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لانه يبيع على المشتري صفقة واحدة وليس له الأخذ بالجميع
أو ترك الجميع إلا أن يرضى المشتري بالتبعية قال ابن عبد السلام ويرضى البائعون أيضا
فقوله وان اتحدت الصفقة أي العقدة بأن كانت واحدة أي والثنى مقصد والالم تكن الصفقة
واحدة فقوله وتعددت الحصص وأولى لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة (ص) كتعدد
المشتري على الأصح (ش) أي والصفقة واحدة والتشبيه في عدم التبعية والمعنى كعدم
التبعية في حال تعدد المشتري فليس للشفيع الأخذ من البعض دون البعض ومعنى هذه
المسئلة اذا وقع البيع لجماعة في صفقة واحدة وعزل لكل مشتر ما يخصه وسواء تعدد البائع
أو اتحد فان الشفيع يخير بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع وليس له أن يأخذ من بعض
دون بعض إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه (ص) وكان أسقط بعضهم (ش) التشبيه في عدم
التبعية والمعنى ان أحد الشفعة اذا أسقط شفعتهم وأراد بعضهم أن يأخذها فانه يقال له اما
أن تترك الحصص كلها أو تأخذها كلها فقوله وكان أسقط بعضهم عطف على كتعدد المشتري
والضمير في بعضهم للشفعة والضمير في قوله (أو غاب) لبعضهم والمعنى انه اذا كان بعض
الشفعة غائبا وبعضهم حاضرا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي
فليس له ذلك وانما له أن يأخذ الحصص كلها أو يتركها وان قال الشفيع أنا آخذ حصتي فاذا
قدم أصحابي فان أخذوا شفعتهم والا أخذت لم يكن له ذلك وانما له أن يأخذ الجميع أو يدع فان
سلم فلا يأخذ مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فان سلموا الا واحد قبل
له خذ الجميع والادع ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه ان أحبوا
والصغير اذا لم يكن له من يأخذ بالشفعة كالتائب وبلوغه كقدم الغائب (ص) أو أراد
المشتري (ش) الهاء ترجع للتبعية والمعنى أن المشتري اذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض
الحصص واترك بعضها وأراد التبعية وحده فانه لا يحجب لذلك والقول للشفيع في الأخذ
للكل كما اذا أراد الشفيع التبعية وأبى المشتري فالقول قوله فتلخص انه ان أراد الشفيع
والمشتري التبعية على به والا فالقول قول من دعا عدمه قالة في المدونة (ص) وان حضر
حصة (ش) أي ولمن قدم حصته لامن كان حاضرا لانه مر أنه يأخذ بالجميع وبعبارة وأن
حضر حصته أي على تقدير أن لو كان حاضرا لاحتصته على تقدير حضور الجميع فاذا كانت دار
بين أربعة لواحد اثناعشر قيراطا ولا خمسة ولا ثمانية ولا ثمانية أيضا باع صاحب
النصف مع حضور صاحب الثمن فأخذ ذلك ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين
الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة أربعة فاذا قدم
الشريك الآخر أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الأربعة واحد انظر أبا الحسن
(ص) وهل العهدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط (ش) هكذا في بعض النسخ وبه
تصلح المسئلة وأوفي قوله أو على المشتري الأولى للتخير وأوفي الثانية لتوزيع الخلاف أي هل
عهدة هذا القادم وهي ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق على الشفيع أو على المشتري
فهو مخير كما قال أشهب وقال ابن القاسم انما يكتب عهدة على المشتري الاول فقط وفي بعض
النسخ وهل العهدة عليه أو على المشتري وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثاني أي أو على
المشتري فقط تأويلان وله تطاثر في كلامه منها قوله وهل يوثق بيديه أو يضعهما على الأرض
وهذا تأويل واحد والثاني مطوى أي أولا يفعل به حاشيا كما مر وقوله (كغيره) أي كغير من

(قوله وقدم مشاركة الخ) أي حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما انما لا ينقسم عليهما لا شفعة فيه على المذهب فالزوجات الثلاث لهن الثمن مع ابن اذ باعت واحدة منهن فان كان نصيبهن ينقسم عليهن (١٧٧) قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات وان كان

لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للعاصب حيث كان نصيب الولد مع نصيبهن ينقسم قسمة شرعية على الثمن فان كان جميع النصيبين لا ينقسم على الثمن لم يكن له شفعة (قوله وقدم مشاركة) أي البائع لا الشفيع خلا فالت (قوله وان كاخت لاب الخ) المراد بالاخت الجنس فيشمل ما اذا تعددت الاخوات أو بنات الابن الا ان ادخلت الكاف فان قلت الاخت التي لا ب ليست مشاركة في السهم اذ فرض الشقيقة النصف وأما السدس فهو فرض آخر فالجواب أنه لا يكون فرضا آخر الا اذا كان مستقلا كالذي للجد مثلا لان كان تركة الثلثين (قوله ماتت احدهن عن أولاد) عبارة عب ماتت احدهن عن بنات وفيه ولعل المراد بقوله باعت احدي أخوات الميتة أي ما ورثته من الميتة لا من أبي البائع (أقول) الصواب من أبي البائعة ثم وجدت عن بعض شيوخنا ما يفيد (قوله لانهم أقرب) على هذا المراد بالاخت الأقرب (قوله ومثله الخ) الاولى شبهة لقوله أولا ودخل الاخت من ذوى السهام الخ ويحتمل كافي شب أن يكون مثالا وعليه درج بعضهم فانه قال ودخل على غيره أي ودخل الاخت على الأعم والأمراد بالاخت من يرث بالفرض فانه أخص من يرث بالتعصيب ومن يرث بوارثة أسفل فان من يرث بوارثة أعلى أعم منه (تنبيه) كما يدخل الاخت من ذوى السهام على الأعم منهم كذا يدخل الاخت من العصبه على الأعم منهم كيت

حضر من غيبته وهو الحاضر ابتداء فانه يكتب عهده على المشتري تشبيه في التأويل الثاني فقط وانما ذكر المؤلف قوله كغيره مع أنه معلوم أن الشفيع لا يكتب عهده الأعلى المشتري ليرتب عليه قوله (ولو اقاله) أي ولو تقابل (البائع) والمشتري من السلعة التي فيها الشفعة فان الشفيع يكتب عهده على المشتري لان الاقالة في باب الشفعة لغو فليست بيعا ولا نقضا وبعبارة وكون الشفيع يكتب عهده على المشتري لا ينبغي على أن الاقالة ابتداء ببيع والامكان له الاخذ بأي بيع شاء ويكتب عهده على من أخذ ببيع ولا على أنما نقض البيع والامتناع شفعة اذ كانه لم يحصل بيع وأجيب باختيار الثاني أي انما نقض البيع لكن في الجملة أي براعى فيها ذلك ولذا لم يأخذ بأي بيع وانما ثبتت لاتهم ما على ابطال حق الشفيع بالاقالة وانما يكتب العهدة على المشتري ولو حصلت الاقالة الا أن يترك الشفيع الشفعة للمشتري قبل الاقالة فاذا حصلت الاقالة فاعماله الاخذ بالشفعة من البائع ويكتب عهده عليه لانه صار بيعا حاد ثالا لان الاقالة بيع واليه الاشارة بقوله (الا أن يسلم قبلها) ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشتري اسقاطها عن البائع لانه لما أسقط الاخذ عن المشتري صار شركا فاذا باع البائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه وهذا اذا وقعت الاقالة على الثمن الاول وأما ان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فانه يأخذ بأي البيعتين شاء انفا قالان الاقالة بزيادة أو نقص ببيع قطعا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف لا لقوله ولو اقاله وكلام الشارح فيه نظر (ص) وقدم مشاركة في السهم وان كاخت لاب أخذت سدسا (ش) المشهور كما في المدونة ان الشريك الاختص وهو المشارك في السهم يقدم على الشريك الأعم ويختص بالشفعة فاذا مات انسان وترك ورثة كزوجتين وحدثين وأختين لغير أم أو عاصبا وزوجتين وما أشبه ذلك فاذا باعت احدي الزوجتين أو احدي الجنتين نصيبهما من العقار فان الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها لانها هي المشاركة في السهم وكذلك اذا باعت احدي الاختين فان الاخت تختص بالشفعة دون غيرها لانها هي المشاركة في السهم وان كان المشارك في السهم اختا لاب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس فيقصدان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت قال فيها ومن مات وترك اختا شقيقة وأختين لاب فأخذت الشقيقة النصف والاختان للاب السدس تركة الثلثين فباع احدي الاختين للاب فان الشفعة بين الاخت التي للاب وبين الشقيقة اذ هما أهل سهم واحد ولا دخول لبقية الورثة معهم ما وعن أشهب أن التي للاب أولى به اللحمي وهذا أحسن ولو كانت التي للاب واحدة فباعت الشقيقة فان التي للاب تختص بنصيبها وانما بالغ على الاخت للاب دون الاخت الشقيقة والاختين للاب اذا باعت احدهما مع أنه يتوهم هنا أيضا عدم دخول الشقيقة على التي للاب لان الشقيقة هي الاصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كافي الاخت للاب لانها مكية فهي أضعف فلذلك اعتنى بشأن ما ذكره وترك هذا (ص) ودخل على غيره (ش) أي ودخل الاخت من ذوى السهام على غيره كيت عن بنات ماتت احدهن عن أولاد فاذا باعت احدي البنتين دخل مع الاخرى أولاد الميتة واذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من باقي الخصال وانما كان أصحاب الوارثة السفلى أخص لانهم أقرب للميت الثاني ومثله بقوله (ص) كذا في سهم على وارث (ش) أي ليس ناسهم كيت عن ابنتين وعين باع احدا لغير نصيبه فهو للجميع ولا

عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عمه معه فان باع أحد العيين دخلا مع عهدهما قال في له
ويمكن أن يعم في قوله ودخل على غيره (١٧٨) بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارا ثم مات أحدهم وترك

يختص به الم (ص) ووارث على موصي لهم (ش) أي ان الوارث يدخل على الموصي لهم بشيء
من العاقلة فإذا أوصى لجماعة بثلاث حائطه ومات فباع أحدهم حصته بين أصحابه والورثة
كلهم فقوله ووارث بتعيين عطفه على فاعل دخل أي على الضمير المستتر فيه أي ودخل وارث
ولا يصح عطفه على فاعل قدم لان الوارث لا يقدم على الموصي لهم (ص) ثم الوارث ثم الاجنبي
(ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه
فالمراتب ثلاثة المشارك في السهم ثم الوارث ولو عاصب بأي فان لم يوجد المشارك في السهم أخذ
الوارث وسواء صاحب الفرض والعاصب ثم الاجنبي وهذا نحو ما في المدونة وهو خلاف
ما لصاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربعة بعبء المشارك في السهم ثم من
يرث بالفرض غير المشارك في السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الاجنبي فإذا كانت بقعة لرجلين
فمات أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت
الآخرى بأخذ نصيبها فإذا أسقطت الشفعة للاختين فإذا أسقطت الشفعة للعمين فإذا أسقطا
فلا اجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على أن المراتب ثلاثة فإذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة
للاختين والعين على السواء فإذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للاجنبي والحق أن المراتب كما
ذكره الناصر اللقاني وما في الشرح والتوضيح معترض (ص) وأخذ بأي بيع وعهده عليه
(ش) يعني أن البيع اذا تذكر في الشقص فان الشفيع يأخذ بأي بيع شاه وعهده وهي ضمان
الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعته من المشتريين ويدفع الثمن لمن بيده
الشقص فان اتفق الثمنان فلا إشكال وان اختلفا فان كان الاول أكثر كما اذا كان عشرين
مثلا والاخير عشرة فان أخذ بالاول دفع للاخير عشرة ويدفع العشرة الاخرى للاول وان
كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير في عليه راجع الى من أخذ ببيعته ولا
يكتب عهده على من أخذ الشقص من بيده ولا على مطلق مشتري وفي كلام الشارح وت
تظرف قوله وأخذ بأي بيع أي بثمان أي ببيع شاه وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا وفيه اللزوم
المدونة بما اذا لم يعلم أو علم وهو غائب وأما ان كان حاضر عالما فأعيا بأخذ بالاخر لان سكونه مع
علمه دليل على رضاه بشرط ما عدا الاخير وجزم بالتقييد المذكور هنا (ص) ونقض ما بعده
(ش) يعني أن الشفيع اذا أخذ ببيع من البياعات فإنه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت
ما قبله وسواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاول ونقض الجميع وبالوسط صح ما قبله
ونقض ما بعده وان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداولته
الاملاك فان المستحق اذا أجاز الاول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات
ان أجاز غير الاول والفرق أن المستحق ملكه ثابت بالاصالة أي ان الملك له بالاصالة فإذا أجاز
تصرف غير الاول صح كل ما بعده لانه مرتب عليه ونقض ما قبله وأن الشفيع له أن يأخذ بأي
بيع شاه فإذا أخذ واحد نقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجزله وصح ما قبله لاجازته لاجازة
الذي أخذه (ص) وله غلته وفي نسخ عقد كرائه تردد (ش) يعني أن غلته الشقص المشتري
لمشتريه الى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة لانه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بال ضمان
وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة واذا وجد الشفيع المشتري أكرى الشقص
فهو للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع

ورثة فإذا باع أحد الورثة يختص
بقية الورثة بخلاف لو باع أحد
الشركاء فدخل الاجنبي (قوله
بخصته بين أصحابه والورثة) فان
أسقط الورثة حقهم اختص به بقية
الموصي لهم دون الاجنبي (قوله
وعهده عليه) أي يكتبها على من
أخذ ببيعته المفهوم من أخذ (قوله
وان كان بالعكس) أي بأن كان
الثاني أكثر والفرض انه أخذ
بالاول وأما لو أخذ بالثاني في
المسئلتين فالامر ظاهر وهو أنه يدفع
في الاول عشرة لمن الشقص بيده
ويدفع في الثانية عشرين لمن الشقص
بيده (قوله وفي كلام الشارح
وقت نظر) أي لان الشارح
قد قال وعهده على من أخذ
الشفيع الشقص عنه من المشتري
لانه الذي يتناول الثمن من الشفيع
ويسلمه الشقص (قوله وجزم
بالتقييد المذكور هنا) وهو
المذهب كما أفاده بعض وهو في شب
وهو وجيه (قوله ونقض ما بعده)
ومعنى نقضه تراجع الاثمان
(قوله وله غلته) أي التي استغلها
قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفي
فسخ عقد كرائه) أي وفي جواز فسخ
عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل
الشفعة كالبيع الخ) أي هل
الأخذ بالشفعة كالبيع أي ان
المشتري يبيع الشقص للشفيع
ولكن لا بد أن يكون ما بقي من مدة
الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز
تاخيرها اليه ابتداء بالاولى من
قوله في الأجرة عاطفا على ما يجوز

و بيع دار لتقبض بعد عام فان زاد على عام اتفق على الفسخ ثم انه على القول بالامضاء تكون الاجرة
ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري كما أشاره الشارح اخرا وانظر هذا مع أن الغلة الذي الشبهة الحكم وأوجب بأن هذا أقوى من ذي

الشبهة لتجوز عدم أخذ الشفيع وأنه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (قوله والمذهب الخ) وليس المراد أن التردد الثاني هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبنى عليه الذي هو كون الشفعة استحقاقاً فضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله ما حدث فيه بأمر سماوي) كأن نزل عليه مطر فهدمه أو سقط برزلة أو ما قوله أو ما نقص فأنما حصل فيه تغير بدون هدم (قوله إذا كان لمصلحة) علم بالشفيع أم لا (١٧٩) (قوله لان الخطأ كالجهد) لا يقال هو لم يفعل الا في

ملكه لا نأقول لما أخذ الشفيع بالشفعة علم بأخره الامر انه لم يكن تصرف في ملكه (قوله ان لم يحصل هدم ولا بناء) الاولى حذف لاويقول ما لم يحصل هدم وبناء أي فعل ذلك ما لم يعلم حصوله ما معاً (قوله وللشفيع النقص) بضم النون وبالفاء الموحدة الذي كان مبنياً وهدمه المشتري ولم يعد في بنائه فبأخذه ويدفع جميع الثمن الذي وقع بالشراء مع قيمة البناء قائماً فان أعاده في بنائه أو باعته أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن فيغرم قيمة البناء قائماً مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن وسقط عنه ما قابل قيمة النقص من الثمن ان باعته أو أهلكه وينبغي اعتبار قيمة النقص يوم دخوله في ضمان المشتري (قوله لان المبتاع) تعليل لقوله بقيمة البناء قائماً (قوله والاخذ بالشفعة) تعليل في المعنى لقوله يوم الاخذ بالشفعة أي انما قلنا يوم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة كالشراء والنقص ينظر لحاله يوم شرائه (قوله ويوضع الخ) نفسير لقوله وللشفيع النقص ومعنى له النقص عند فواته انه يسقط عنه ما يقابل من الثمن (قوله ويسقط عنه) فلو كان الثمن في المثال مائة وقيمة البناء

أو كالأستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لانه باع شيئاً مكرى وكرائه من اضافة المصدر لفاعله أي كراء المشتري أو لمفعوله أي كراء الشقص وعلى كل حال المكرى هو المشتري وكراء اسم مصدر بمعنى اكرأه والتردد هل يتحتم الامضاء ويخير الشفيع في الامضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشتري ومحل التردد اذا كان الكراء وجبة أو مشاهرة وحصل النقد فيها والافسخ من غير تردد (ص) ولا يضمن نقضه (ش) يعني أن المشتري لا يضمن للشفيع نقض الشقص أي ما حدث فيه بأمر سماوي أو ما نقص بتغير ذات أو سوق أو كان ذلك بفعل المشتري اذا كان لمصلحة فاذا هدم المبتاع الشقص لبينيه أو لتوسعة فاما أخذه الشفيع مهدوماً مع نقضه بكل الثمن واما تركه لانه انما تصرف في ملكه قال عماض أماره هدمه المشتري عبثاً ولغير منفعة فيجب أن يكون في ذلك ضماناً لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء انتهى وقوله ولا يضمن نقضه أي ان لم يحصل هدم ولا بناء دليل ما بعده (ص) فان هدم وبني فله قيمته قائماً وللشفيع النقص (ش) الضمير في هدم وبني وله للمشتري يعني أن المشتري اذا هدم الشقص وبناء ثم قام الشفيع فانه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائماً يوم الاخذ بالشفعة لان المبتاع هو الذي أحدث البناء وهو غير متعدي به والاخذ بالشفعة كالاشتراء ويدفع أيضاً للمشتري ما يخص العرصه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقص من الثمن يوم الشراء بان يقال ما قيمة العرصه بلا بناء وما قيمة النقص هـ دوماً ويقض الثمن عليهما ما قابل العرصه من ذلك فانه يدفعه للمشتري وما قابل النقص من ذلك فانه يحيط عنه فان لم يفعل ذلك فلا شفعة له والنقص بضم النون وبالفاء الموحدة وبعبارة وللشفيع النقص أي ما يخصه من الثمن فيسقط الشفيع للمشتري من الثمن ما يخص العرصه غير مبنية ويسقط عنه ما يخص النقص من الثمن ويدفع له قيمة البناء قائماً وذلك بأن يقال ما قيمة النقص فاذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصه بلا بناء فاذا قيل خمسة أيضاً فقد علم أن للنقص نصف الثمن الذي دفعه المبتاع فيسقط عن الشفيع ما يقابل من الثمن (ص) اما الغيبة شفعية فقاوم وكيله أو فاض عنه أو تركه لكذب في الثمن أو استحق نصفها (ش) هذه أجوبة للاشياخ عن سؤال مقرر سأل به بعض الاشياخ لمحمد بن المواز فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً لان الشفيع اما أن يكون حاضراً ساكناً كما لما فقد أسقط شفعته أو غائباً فالباني متعدي في بنائه فليس له الاقيمة بنائه منقوضاً في الاجوبة أن الامر محمول على أن الشفيع كان غائباً والعقار لشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبي وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشتري فقاوم وكيل الغائب عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الأجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشتري وبني ثم قدم الغائب فله الاخذ

قائماً ستون مثلاً فانه يدفع قيمة البناء قائماً وخسون التي تنوب العرصه فتحصل انه يدفع مائة وعشرة وأما ما يخص النقص من الثمن وهو خسون لا يطالب به الشفيع لكون المشتري جعله في البناء (قوله سأل به بعض الاشياخ لمحمد بن المواز) حيث كان يقرئ في جامع عمرو بن العاص سأل به بعض المصريين (قوله فقاوم وكيله الغائب) أي وكيله على التصرف في أمواله كلها في خصوص الشقص فقط أي ولم ير الوكيل الاخذ بالشفعة أو دواكه على المقاسمة مع شركائه (قوله أو القاضي) أي لانه وكيل الغائب حيث لم يكن له وكيل بأن رفع المشتري للقاضي بطلب القسم وقسمه على الغائب جائز أي قاسم على أن المشتري شريل غائب لا على أن الغائب وجبت له الشفعة اذ لو

بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائماً لانه غير متعد وكون قسمة القاضي عن الغائب
لا تسقط شفعة وأصح حيث لم يكن مذهبه يرى أن القسمة تسقط الشفعة وظاهر كلام
المؤلف انه لا فرق بين أن يكون الوكيل مخصوصاً أو مفوضاً ويؤخذ من كلام أبي الحسن
أن مقاسمة المفوض تسقط شفعة موكله لانه ينزل منزلة موكله ومن الاجوبة أن يترك
الشفيع شفعة لا خيار من أخيره بكثرة الثمن فلما بنى وهدم المشتري تبين الكذب في الثمن
فانه يستمر على شفعة ويدفع للمشتري قيمة البناء قائماً والكاذب غير المشتري والافله
قيمة بنائه منقوضاً وبعبارة الكذب في الثمن أي شأن الثمن وذلك صادق بأن يحصل الكذب
في زيادته أو في عدم وقوع العقد عليه بأن يقول حصل الشقص بهمة بلانواب وينبغي أن
يكون الكذب في المشتري بالفتح أو الكسر أو انفراداً ~~كالكذب في الثمن~~ ومن الاجوبة
أن المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلاً ثم أخذ النصف
الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً لان المشتري غير متعد (ص) وحط ما حط
لعيب أوله بهمة ان حط عادة أو أشبه الثمن بعده (ش) يعني أن الشفيع اذا أخذ الشقص
بالشفعة فانه يحط عنه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشتري
من الثمن لاجل العيب الذي اطلع عليه المشتري في الشقص وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه
البائع عن المشتري مما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس وكذلك يحط عن الشفيع
ما حطه البائع عن المشتري من الثمن تبرعاً من غير عادة اذا كان الباقي بعد الحطيطه يشبهه أن
يكون غنماً للشقص وأعاد اللام في قوله أوله بهمة ليرجع الشرط لما بعده او قوله أو أشبه مفهوم ان
حط عادة أي أو لم يحط عادة وأشبهه أن يكون الباقي غنماً لولم يشبهه كون الباقي غنماً لا يحط شيء
(ص) وان استحق الثمن أو رد بعيب بعده راجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثلياً لا
النقد فغسله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري (ش) يعني أن الثمن الذي دفعه المشتري للبائع
في الشقص ووقع البيع على عينه وهو مقوم أو مثلي من غير النقد اذا استحق من يد البائع بعد
الاخذ بالشفعة بقيمة المقوم أو بمثل المثلي كما مر أو رده البائع على المشتري لاجل عيب ظهر
به بعد الاخذ بالشفعة فان البائع يرجع على المشتري بقيمة شقصه الذي خرج من يده لان
الشقص وبذله خرجاً من يد البائع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لاجل انتقاض البيع بين
البائع والمشتري ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع
وهو مثل الثمن ان كان مثلياً وقيمه ان لم يكن كذلك وقولنا من غير النقد احتراز عما اذا كان
الثمن الذي استحق من يد البائع أو رده على المشتري لاجل عيب ظهر به نقد ذهباً أو فضة
مسكو كافان البائع يرجع على المشتري غنماً وسواء كان ذلك قبل الاخذ بالشفعة أو بعده لانه
لا يتعين وقوع البيع على عينه احتراز عما اذا لم يقع البيع على عين الثمن فانه يرجع بمثله
ولو مقوماً ولا يرجع بقيمة شقصه وهذه المسئلة من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من
يده أو قيمته أي ان فاتت وقد فات هنا بأخذ بالشفعة وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد
المسكوك فالتملى حكمه حكم العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلي وقوله ولم ينتقض الخ لكن ينبغي
أن يرجع الشفيع على المشتري بأرض العيب لانه دفع له قيمة العبد سليماً فتمين أنه معيب وقيل
ينتقض ما بين الشفيع والمشتري وعليه ف يرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في الشقص
وهو قيمته (ص) وان وقع قبلها بطلت (ش) يعني لو وقع الاستحقاق في الثمن أو الردفه بعيب
قيل أن يأخذ الشفيع بالشفعة قائماً ل أي لا شفعة له لا انتقاض البيع حيث بين البائع
والمشتري والشفعة فرع صحة المثل ما لم يكن الثمن نقداً كما مر (ص) وان اختلفا في الثمن

علم لم يجزله أن يقسم عليه اذ لو جاز
لما تقرر له شفعة اذا قدم وان كان
ظاهر عبارة الشارح العموم (قوله
وكذا يحط الخ) حله عج وتبعه
عب بخلافه فيرجع لانه منسوب
لمن شرح المدونة فقال أو أشبهه
الثمن الخ أول تنويع الخلاف على
قول كقوله فيما مضى بطلقة بائنة
أو اثنتين ويعني الواو على قول آخر
بأن يكون ما بقي بعد الحطيطه يشبه
أن يكون غنماً ولو قال عقب عادة
وفيها أيضاً ان أشبه الثمن بعده وهل
خلاف تأويل ان كان أحسن ولو
أراد الاقتصار على التوفيق على
ما قال العلامة أبو الحسن اقال
أو بهمة ان أشبه الثمن بعده قاله
العلامة الاجهوري نفعت الله به
ويمكن جعل أو في قوله أو أشبه بمعنى
الواو كما قال وتكون نفسيرية
وتكون إشارة للخلاف وهو راجع
لقوله رجه الله تعالى أوله به اه
(قوله ولو كان الثمن مثلياً) أي أو
نقد غير مسكوك (قوله ولم ينتقض
الخ) ظاهره ولو كان قيمة الشقص
تزيد على قيمة الثمن كثيراً أو انتقص
عنها كذلك لان هذا أمر طراً

(قوله بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنًا عند جميع الناس وسواء أشبه الشفيع أم لا فإن تكل فالقول للشفيع بيمين وبأخذ بما ادعى فان تكل فلا يأخذ إلا بما ادعى المشتري (قوله فانه لا يحلف على الاشهر) ومقابله يحلف كما في شب ولا عين عليه أي حيث لم يحقق عليه الشفيع الدعوى وأما لو تحقق عليه الدعوى فيحلف كالتى قبلها سواء بسواء (قوله فالقول قول الشفيع) أي بيمين فان تكل فلا يأخذ إلا بما ادعى المشتري اهـ ثم ان ذلك يقتضى ان قول المصنف تمثيل لاتشبيهه فينا في أول العبارة ان لم يلاحظ التشبيه بحين العام والخاص (قوله نفي الشبه الذى يدعيه غيره) أي ان الشبه الذى جرت به (١٨١) العادة بين الناس زيادة على المعتاد خمسة دنائير

مثلا فادعى هو عشرين فهى ليست مشبهة دعوى الناس وعادتهم ثم وتشبه أن يكون زاده لان الكبراء يردون بلوغ مقصودهم ولو بشئ كثير (قوله أولا شر كة الخ) هذا ينافى كونه تمثيلا (قوله لان دعواه مشبهة) أي دعواه من حيث كونه كبيرام مشبهة فثبت قبوله فيما تقدم ان الكبراء يردون الكثير (قوله وبعبارة المراد بالوسط القيمة) هذا هو المعتمد كما يعلم من النقل (قوله ما لم ترد) فان زادت على دعوى الشفيع فلا شفيع الاخذ بدعوى المشتري وان نقصت عن دعوى الشفيع فالشفعة بما يدعيه الشفيع (قوله ففى الاخذ بما ادعى المشتري) لانه الذى اقربه وادعى ان البائع ظلمه في الزائد على المائة أو بما أدى به لان المشتري يقول انما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كالتى ابتعدت الشراء بمائتين وهذا ان القولان متساويان (قوله لكنه ما علمه) أي لكن الشارح ما علمه كلام المتن ويحتمل لكن المصنف ما علمه فرع الشارح ويتعين الثاني لانه في الواقع ان المصنف لم يتم فرع الشارح قال في لـ وجد عندى ما نصه واذا ادعى المشتري بمائة والبائع بمائتين وقلنا يأخذ الشفيع بما أدى المشتري

فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه (ش) يعنى أن المشتري اذا تنازع مع الشفيع في قدر الثمن الذى وقع به البيع في الشقص فالقول في ذلك قول المشتري بيمينه لانه مدعى عليه وهذا اذا أتى بما يشبهه أن يكون ثمن الشقص وانما يحلف المشتري حيث أشبهه ان حقق الشفيع عليه الدعوى بأن يقول له أنا كنت حاضر البيع وان الثمن أقل مما قلت فان لم يحقق عليه الدعوى فانه لا يحلف على الاشهر كما في الشامل الا اذا كان متهما وقوله (ص) ككبير يرغب في مجاوره (ش) تشبيهه في ان القول قول المشتري والمعنى ان الملك أو القاضى اذا رغب في دار مجاورة لداره فاشترىها ليوسع بها بيته وما أشبه ذلك فان القول قوله فيما اشترىها به اذا أتى بما يشبهه مما يمكن أن يزيد فيه ولا يمين عليه فان لم يأت بما يشبهه فالقول قول الشفيع فيما يشبهه وبعبارة تشبيهه بما قبله في قبول قوله وان لم يأت بما يشبهه لانه اذا أتى بما يشبهه دخل في الاول فان قيل كيف يقول ان القول قوله وان لم يأت بما يشبهه مع انه في المدونة قيد قبول قوله بما اذا أتى بما يشبهه فالجواب ان الغرض هنا نفي الشبه الذى يدعيه غيره لانه مطلقا لا بد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيد فيها كما فسر به اللخمي كلام المدونة ويصح أن يكون قوله ككبير الخ تمثيل للدعوى الشبه يعنى أن الكبير الذى يرغب في الدار المجاورة اذا اشترى شقصا فيه شر كة أو لا شر كة له فيه فانه يقبل قوله في الثمن لان دعواه مشبهة (ص) والا فلا شفيع (ش) أي وان لم يأت المشتري بما يشبهه فالقول قول الشفيع اذا أتى بما يشبهه يدل عليه قوله (ص) فان لم يشبهها حلفا ورد الى الوسط (ش) أي وان لم يأت واحد منهما بما يشبهه فانه ما يتحالفان ويرد الشقص الى ثمن وسط له فيأخذ به ويقضى للحالف على الناكل وبعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع ما لم ترد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغي (ص) وان تكل مشترقي الاخذ بما ادعى وأدى قولان (ش) هذه مسألة مستقلة تنازع فيها البائع والمشتري في قدر الثمن بأن قال البائع بعثك بعشرة مثلا وقال المشتري بل بخمسة وتوجهت اليمين على المشتري من دعوى البائع فشكل عنها وحلف البائع وأخذ العشرة ثم قام الشفيع يأخذ بالشفعة فهل يأخذها بما ادعى به المشتري وهو الخمسة او بما أدى للبائع وهو العشرة في ذلك قولان والقرينة على ان التنازع بين البائع والمشتري لا بين الشفيع والمشتري قوله ففى الاخذ بما ادعى وأدى اذ لا يتصور ذلك في التنازع بين الشفيع والمشتري وفرع الشارح هو المتن لكنه ما علمه (ص) وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بلا أرض (ش) يعنى ان من ابتاع أرضا بزرعها الاخضر ثم استحق نصف الأرض دون الزرع وهو مراده بقوله فقط فان أخذ هذا المستحق النصف الثاني بالشفعة فانه يرجع الزرع كله للبائع وعليه المستحق

البائع وهو المائتان فيكتب الشفيع عهدة المائة على المشتري والاخرى على البائع وفائدته انه اذا استحق الشقص يرجع على البائع بالمائة ثم يرجع البائع على المشتري وتظهر الفائدة حينئذ في فلس أو غيبة (قوله وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر) أي لم يبلغ حل البيع (قوله فقط) لا الزرع فقوله فقط راجع للهامن قوله نصفها أي الأرض فقط لا للنصف لانه لا يحترز له فهو راجع للمضاف اليه لا للمضاف (قوله بطل البيع في نصف الزرع) وبطل أيضا في نصف الأرض المستحق وسكت عنه لوضوحه ونحوه بطلان البيع في نصف الزرع يمينه بالتعليل بقوله لبقائه بلا أرض (قوله فانه يرجع الزرع كله للبائع) أي على ان الشفعة استحقاق وسيأتى ان هذا ضعيف

(قوله اذا استحققت) أي عليه اذا استحق وأما اذا فاذن الابان فلا يلزمه كراء النصف (قوله ويبطل البيع في نصف الزرع) ظاهره انه لا يبطل في النصف الثاني فينا في قوله قبل (١٨٣) فانه يرجع الزرع كله للبائع ولكن هذا الاخير هو المأخذ (قوله وقد علمت) أي لانك قد علمت الخ (قوله لو كان يابسا) أي لو وقع عليه البيع وهو يابس (قوله وكذا الخ) فان قلت مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرق قبل يديه بقبضه ان يبيعه قبل الافراق لا يضي بقبضه ولا يبيسه قلت يقيد بما اذا بيع مفردا وأما لو بيع بأرضه ثم استحققت الأرض بعد ما يبيس فان بيعه ماض نظرا لوقت الاستحقاق فكان البيع انما وقع وقته (قوله فانه يتعين الرد الخ) فيه نظرا لان الأرض من المثلي ولان المستحق شائع ولا يحصرم في ذلك التمسك بالاقول (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب يرده كلام المصنف الا في فلاح حسن الجواب بأن المراد بقوله واستشفع أي استحق الاخذ بالشفعة لانه أخذ حقيقة (قوله لان الزرع لا شفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في الجوائح) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجع انه للمشتري) ولا كراء على هذا المشتري للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الابان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفعين أي فاذا استشفع فاعمله الشفعة في نصف الأرض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقص

كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة اذا استحققت في ابان الزراعة ويبطل البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الأرض المستحق لاجل بقائه بالأرض وقد علمت ان الزرع الأخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الأرض على البقاء لكن البطالان لا يتقيد بالاستشفاع كما هو همه كلام المؤلف كما يأتي بيانه ومفهوم الأخضر أنه لو كان يابس لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لجهة البيع في الزرع حينئذ استقلالا وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبيس ومفهوم النصف انه لو استحق قبلها فانه يتعين الرد كما صرح في باب الخيار فان قيل البيع يبطل في نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب انه صرح به لئلا يتوهم انه اذا استشفع يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فيمن أنه اذا استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما جلت عليه المدونة ثم شبه في البطالان قوله (ص) كمشترى قطعة من جنان بازاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري (ش) والمعنى ان من اشترى قطعة من جنان رجل بازاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشتري وليس لها من رالامننه ثم استحق جنان المشتري فان البيع يتفسخ في القطعة المشتراة لبقائه بالامر يتوصل لها منه ويصح في قوله كمشترى قطعة الاضافة والتسوية وقوله له أي للشيء المشتري وفي بعض النسخ بدل المشتري البائع وهو غير صواب لانه اذا استحق جنان البائع فلا يتوهم في نقض البيع قول واحد سواء اشترى القطعة على الصورة التي ذكرها أو غيرها لان من جملة جنان البائع القطعة المتباعة (ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفعين أولانين أن يشفع أولا فيخير المبتاع في رد ما بقي (ش) ثم يبيس الكلام على مسألة الأرض المبيعة بزرها الأخضر والمعنى أن البائع يرد على المشتري نصف الثمن لان الأرض لما استحق نصفها بطل البيع في النصف المستحق وبطل أيضا في نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بالأرض وهو للبائع وحينئذ يخير الشفعين قبل المشتري وهو مراده بقوله أولانين أن يأخذ النصف الثاني من الأرض فقط أي دون الزرع بالشفعة أولا لان الزرع لا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما صرح فان أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتي وصار الثمن كله للمشتري وان لم يأخذ بالشفعة فان المشتري يخير في رد ما بقي يده من الصفقة وهو النصف الآخر يأخذ جميع غنسه لانه قد استحق من صفقته ماله بالوعليه فيه ضرر أو يتمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابى ناجي خير ابن القاسم هنا ولم يخيره في الجوائح لانه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لانه أدخل المبتاع في ذلك فافتقر الحكم فيهما وبعبارة ولم يبيس لمن يكون الزرع الذي في نصف الأرض المأخوذة بالشفعة حيث أخذها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطالان البيع فيه أيضا لبقائه بالأرض وهو قول مرجوح والراجع انه للمشتري كما يفيد كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه * ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله عقارا ان انقسم ناسب أن يعقب باب الشفعة باب القسمة فقال

باب ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير
294. في ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه * *De partibus*

به البيع اذا أخذ بالشفعة كبعض مبتدأ وعليه جملوا مذهب المدونة اه أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين قال
أخذ هذا النصف مع انه اذا لم يأخذ بالشفعة في الأرض يخير المشتري فتدبر **باب القسمة** (قوله وأنواعها) عطف
تفسير أي ان المراد بالقسمة أنواعها وغير ذلك ولم نجعله على حقيقة لان المصنف لم يذكر تعريفا شاملا لأنواعها (قوله والمقسوم لهم) مبياني يذكره في قوله ولا يجمع بين عاصيتين (قوله وما يتعلق بذلك جميعه) الظاهر ان ذلك يرجع لقوله من فروعها

(قوله قاسمه المال الخ) الالفاظ الثلاثة بمعنى واحد وهو مراده تصاريق المادة وقوله والمال أى الموروث فهو عين المعطوف عليه وقوله وقال فى المغرب بالغين المحجمة كتاب فى اللغة (قوله لانها فى الميراث والمال) أى فأنث باعتبار متعلقها ولور جمع الضمير للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم لكان أقرب (قوله القسم بالفتح قسم القسام) أى مصدر قسم القسام المال (قوله وعين الخ) عطف مرادف وقوله ومنه القسم أى ومن جزئيات القسم من حيث هو القسم بين النساء (قوله تصرف فيه) أى المشاع وقوله بقرعة أو تراض متعلق بقوله تصير أى تصير معينا بسبب قرعة وقوله ولو كان غائباً فعالم ما يتوهم من أنه لا يجوز ذلك لكونه غائباً فيكون مجهولاً حاله فلا يجوز قسمة ما عليه (قوله نقله الشيخ) أى دخول قسم ما عليه مدينه فى قسمة التراضى وقوله ورواه أى روى ما ذكره فى مطلق ما على مدين بل فى طعام سلم ومراده بالشيخ ابن أبى زيد وقوله فى طعام سلم تقدم فى باب الصلح ما يفيد منه وقوله احتريزه عن المشاع فى ملك مالك كالأوصى بعدد من شياهم ومات الكل ولم يبق إلا هذا العدد فلا يقال لذلك قسمة وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين أى ما اذا صار المشاع غير معين لا يخفى ما فى هذا من التهاوت وقوله متعلق بمشاع أى تعلق الصنة بالموصوف فلا ينافى انه فى المعنى متعلق بمحذوف التعلق الاصطلاحي والتقدير تصير مشاع كائن من مملوك مالكين فهـذا المشاع بعض مملوك المالكين أى بعض الهيئة الاجتماعية وقوله تقديره أى تقدير الحال ويكون المعنى تصير مشاع كائن (١٨٣) من مملوك كائن معينا حال كونه مصيراً معينا

بأى اختصاص كان أى كان بوجه القرعة أو بغيرها ولو كان ذلك باختصاص تصرف وفيه ان الاختصاص ليس سبباً فى صيرورته معينا بل السبب القسمة والاختصاص يحصل بعدها ولذلك قال ابن عرفة بقرعة أو تراض إشارة الى ان التعيين انما يكون بالقرعة والتراضى ثم انه يبحث فيه من وجه آخر وهو أنه اذا كان قوله بقرعة أو تراض متعلقاً بتصير فلا تصح المباعدة لان شرطها دخولها فيما قبلها ولم تدخل (قوله ينقسم الى مكمل وموزون) أى ومعدود وهذه مثلثات وقوله ذ كرمائم محال القسمة أى وهو المقسوم وقوله

قال الجوهري قاسمه المال وتقاسمه واقسمه بينه ما والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت فى قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها فى الميراث والمال وقال فى المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فترقه بينهم وعيز أنصاءهم ومنه انقسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب وحدها بن عرفة فقال القسمة تصير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض فدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل فى طعام سلم الخ فقه قوله من مملوك مالكين احتريزه من تعيين المشاع فى ملك مالك وفى بعض نسخ ابن عرفة فأكثر وبه يصير تعريفاً جامعاً وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين وقوله من مملوك متعلق بمشاع ومعينا مفعول ثان لقوله تصير والاول المضاف اليه وأخرج به ما اذا صيره غير معين كما مر وقوله ولو باختصاص تصرف فيه جملة معطوفة على حالة مدركة قبلها تقديره مصيره باختصاص أى اختصاص كان ولو باختصاص تصرف ولما كانت القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام مهاباة وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكمل وموزون والى عقار وعروض ذ كرمائم محال القسمة لانها قدر مشترك بين هذه الاصناف والانواع فزاد فى رسمه قوله ولو باختصاص تصرف أى سواء كان التعيين بمكيل أو وزن ولو كان بتصرف أى ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف فى المشاع المعين ولم يذكر الشيخ المثال وهى المهاباة قلت بل ذكره وهو معنى قوله باختصاص

لانها أى القسمة وقوله قدر مشترك أى انما يوجد فى هذه الاصناف أى وليس المراد ظاهر اللفظ لان تلك الاصناف والانواع ليست جزئيات للقسمة وقوله فزاد فى رسمه لا يخفى ان الزيادة فى الرسم انما هى متعلقة بكون القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام لانها متعلقة بالمقسوم فلا يظهر ما قاله الشارح تبعا لصاحب الحدود وقوله والانواع عطف مرادف أى ان الاصناف والانواع واحد فى المقام وقوله أى سواء كان التعيين بمكيل أو وزن لا يخفى ان هذا خلاف تصريح المصنف بقوله بقرعة أو تراض ويخالف ما تقدم له من الحالية وقوله أى ولو كان تعيين كل شريك يختص لا يخفى ان هذا ليس مدلول العبارة بل مدلولها أى هذا اذا كان تصير المشاع معينا بقرعة أو تراض بل ولو كان تعيينه باختصاص تصرف وقوله فى المشاع المعين أى الذى صار معينا ثم لا يخفى ان فى قسمة المهاباة لم يكن التصرف فى المشاع بل فى الجميع وأقول لك ان هذه العبارة المتعلقة بتفسير التعريف عبارة الرصاع شارح الحدود لابن عرفة (قوله ولم يذكر الخ) لا يخفى انه لا حاجة ليراد ذلك من أصله لانه لا يتوهم وقوله وهو منتهى الغاية يقتضى ان فى الغاية امتداد اوليس كذلك والجواب ان الاضافة للبيان وقوله فتصير القسمة ذمة بذمة أى محتوية على بيع ما فى ذمة أى فزيد مثلاً باع ما فى ذمة عمرو بصاحبه خال فى ذمة بكر فقيه بيع دين بدين وقوله وليقسم ما على كل واحد أى اذا كان غير طعام قبل قبضه لان كان طعاماً قبل قبضه فلا يجوز على ما تقدم فى باب الصلح وقوله لم يجز للورثة أن يقسموا ظاهر كلامه أولاً لأن محل عدم الجواز اذا كان تراض بان تقول لانا على زيد مائتان أنت يا زيد تأخذ مائة وأنا كذلك وثمر ذلك أنه اذا قبض واحد منهما مائة فإنه

يختص بها أو ما بقرة فيجوز وسياق عن قريب ما يفيد الخلاف في ذلك واعلم ان قضية كون ما قاله ابن عرفة مخالفا للمذهب ان مراده بالمدين الجنس الصادق بالتعدد وهو يناقض قوله ومن المعلوم الخ وذلك لان قوله ومن المعلوم تعليل لقوله ويدخل فيه أي التراضي لافي القرعة قسم ماعلى مدين واحد لانه لا يعقل القسم بالقرعة فيما على مدين واحد حيث اتحاد الاجل والحاصل ان قضية القرعة تعقل فيما كان على مدينين أو مدين وكان الاجل متعدد الا ان كان الاجل واحدا وهذا كله بالنظر لتعقل والجواز وعدمه شيء آخر فتأمل ولم أروا أحدا من الأشياخ أفصح عن تلك العبارة ولعل ما قلنا يقبل والامر لله تعالى (وأقول) بعد ذلك كله يتعين أن يراد بالمدين في كلام ابن عرفة المدين الواحد وقوله أي حقيقة القضية وطبيعتها اشارة الى أن ال في القضية للحقيقة والطبيعة وعطف الطبيعة على الحقيقة مرادف وقوله مرضاة الخ تسامح لان الحقيقة ليست هي الاقسام الثلاثة بل صادقة عليها من صدق الكل على جزئياته (قوله (وتهاؤ)) بالنون والمثناة التحتية مع الضم (١٨٤) فيها والهمز لان كل واحد هنا صاحبه بما دفع له أو بما هيأ له وجهه ويقرأ بالياء

الموحدة المكسورة والياء المثناة تحت = هذا في عبارة بعض الشراح والحاصل انه يقرأ بالنون ويقرأ بالياء وعلى كل حال الهمز في الآخر ويقرأ بالياء المكسورة والياء المثناة من تحت الا انه يعترض جعل الاخير من وهب بأن قياسه أن يجعل من هابي بالهاء والياء الموحدة والياء المثناة من تحت وقوله ودفعه له عطف تفسير وقوله عن شريكه متعلق بقوله اختصاص (قوله من متخدم الخ) بيان لقوله مشترك فيه (قوله من متخدم) كأن يقول لشريكه يخدمنا سعيد عبداً يخدمك شهراً وأنا شهر أو وافقه على ذلك وقوله أو متعدد بأن يقول له سعيد يخدمك شهرين وبكر يخدمني كذلك وقوله ويجوز في نفس منفعته أي كما صورنا وقوله لافي غايته أي كأن يقول له يخرج زيد يؤجر نفسه في قطع الخطب يوماً أو لي بما يخصه في ذلك اليوم من الاجرة ويؤجر نفسه في يوم آخر في قطع الخطب ويأتي لك بما

تصرف وهو منتهى الغاية وقوله ويدخل فيه أي في التراضي قسم ماعلى مدين الخ هذا خلاف المذهب والمذهب ما ذكره في المدونة بقوله وان ترك ديناً على رجال لم يجز لورثة أن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ماعلى كل واحد انتهى ومن المعلوم أن القضية بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ رأى أن الرسم يعم المشهور وغيره وأشار المؤلف الى الاولى منها وهي قضية المنازع بقوله (رض) القضية تهاؤ في زمن (ش) أي حقيقة القضية وطبيعتها مرضاة وقرعة وتهاؤ يقال مهانة لان كل واحد هنا صاحبه بما دفع له ومهاياة لان كل واحد هيأ له ودفعه اليه ويقال بالياء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة وقال ابن عرفة وقضية المهاياة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متخدم أو متعدد وتجوز في نفس منفعته لافي غايته انتهى وحاصله أنه لا بد فيها من تعيين الزمن اتحاد المقسوم بينهما كعبد أو متعدد كعبد مدين بينهما قال كل صاحبه يخدمني أنا يوماً أو شهراً وأنت كذلك فان ذلك من المهاياة وكأنها اجارة فلا تدخل قضية منفعة عبيد على أن كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيدها بزمن معين وطريقه ان الحاجب وان رشحاً أنه لا يشترط في المهاياة تعيين الزمان ونص ابن الحاجب المهاياة لازمة ان حددت بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما داراً يسكنها من غير تعيين زمن فلا وكل واحد منهما أن يحل متى شاء انتهى بالمعنى فيحتمل أن يكون المؤلف أشار له هذا بل هو الظاهر من كلامه اذ قوله في زمن يشمل المعين وغيره وقوله كخدمة عبد شهراً الخ مثال لاحد النوعين والظن بالمؤلف أنه لا يعدل عمال ابن الحاجب حيث ارتضى كلامه في توضيحه ثم ان ابن عرفة أشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان يوههم عن الثاني عن الزمان وليس كذلك (ص) كخدمة عبد شهراً أو سكني دارين (ش) أي كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهراً وهذا شهراً وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر وكذلك تجوز قضية التهاؤ في سكني الدار لهذا سنين ولهذا سنين ومثل الدار التهاؤ في اعة الارض حيث كانت مأمونة بما يجوز فيه النقد والتشبيه في قوله (كالاجارة)

يخصه في ذلك اليوم من الاجرة لافي ذلك من الغبن لانه يجوز ان تكثر اجرة في يوم دون يوم فتدبر (قوله في وكأنها اجارة) أي أجر زيد عبده لصاحبه في مقابلة ما لصاحبه في العبد الذي يخدم زيدا (قوله مثال لاحد النوعين) أي وهو المعين (قوله أشار لتعقب كلام ابن الحاجب) أي لان عياض وافق لابن الحاجب فاورده على عياض من الاعتراض يرد على ابن الحاجب وقوله مقاسمة الزمان كسعيد العبد يخدمك شهراً أو يخدمني شهراً وقوله ومقاسمة الاعيان كسعيد وزيد يخدمني ولم يعيننا من الكل واعلم أن محل الخلاف في المتعدد وأما المتحد فلا بد من تعيين الزمن فيه والافسدت (قوله ولما قارب الشهر) في كلام غيره الشهر فقط (قوله ولهذا سنين) ظاهره ولو كثرت (قوله مما يجوز فيه النقد) بيان للمأمونة أي من ذكرنا يجوز النقد فيه بأن تكون الارض مأمونة فيجوز التهاؤ فيها ولو عشر سنين بل أكثر فيجوز لاحدهما أن يزرع أكثر من عشر سنين والآخر كذلك وهذا في المأمونة وأما غيرها فالظاهر عدم الجواز ولو في السنة الواحدة كما نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه

(قوله وفي تعيين المدة) أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة (قوله تقبض بعد سنين) الصواب بعد سنة والحاصل أن قسمة المهايأة قسمة منافع وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله كالأجارة أن قسمة المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافي به جعل قسمة المراضاة قسما لها لانها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع (قوله لان الغلة لا تنضب) أمالو كانت تنضب فيجوز (قوله ويستثنى الخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن (قوله بعد تقويم وتعديل) عطف مغاير فالتعديل كما إذا قيل ذراع من هذه الأرض يعادل ذراعين من الأرض الأخرى مع كونه لا يعرف قيمته وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثالا (قوله ولا يرد قيمها بالغبن) أي وتكون فيها تماثل أو اختلاف وفي المتلى وغيره (١٨٥) ولا يجبر عليها من أباه أو يجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة (قوله لما جاز ذلك) لما فيه من ربا الفضل (قوله) وأيضا فيجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا (كصبرة قمح وقبولة مع ما أصله أن يباع جرافا أي كقدان من الأرض أي فيجوز أن يأخذ هذا القدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لان الأصل في القمح الكيل وفي الأرض الجزاف (قوله ويجوز قسم ما زاد) أي على أحد القولين (قوله كالأجارة) أي فهي كالأجارة فتدخل في باب الأجارة وقوله كالبيع أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يخص هذا الباب إلا القرعة (قوله) ولذلك يرد فيها بالغبن (الخ) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه (قوله ولا تكون الا تماثل) كصوف وصوف وقوله أو تجانس كصوف وحريز (قوله ولا تجوز في شيء من مكيل) وذلك لانها تحتاج لتقويم وهو انما يكون في المقومات (قوله وكفي قاسم) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حران نصبه قاض فان نصبه الشريك كفي ولو عبدا أو كافرا هذا محصل

في لزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي أن قدر المدة هنا كالمدة في الأجارة اذ لا يجوز أجرة دار لتقبض بعد سنين وتجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه (ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي انه لا يجوز التهاين في الغلة كان يأخذ هذا كراي يوم ويأخذ الآخر كذلك لان الغلة لا تنضب لانها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلورد قول محمد قد سهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي في قيد ما هنا بما هناك (ص) ومراضاة فكالببيع (ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون الأرض للجميع ولا تختص بشيء دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله فكالببيع انها ملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخل مقوما كما يأتي وانما شبه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله وفي قبض أخذ أحدهما ثلثيه أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهم ما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا فيجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جرافا مع خروج كل عن أصله ويجوز أيضا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجز وابعه وانما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الأولى فيها الرضا أيضا لان المقصود من الأولى التهاين وان كان مستلزما للرضا بخلاف الثانية فان المقصود منها الرضا (ص) وقرعة وهي تمييز حق (ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لان قسمة المهايأة في المنافع كالأجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع والمعنى أن قسمة القرعة تمييز حق لانها بيع على المشهور ولذلك يرد فيها بالغبن ولا يجبر عليها من أباه ولا تكون الا تماثل أو تجانس ولا تجوز في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين (ص) وكفي قاسم لا مقوم (ش) يعني أن القاسم الواحد يكفي لان طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالعائف والمفتي والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة وأما المقوم للتلأف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد والافيكفي فيه الواحد وليس المراد المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لان العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم ثم ان الاحتياج للقاسم والمقوم انما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى (ص) وأجره بالعدد (ش) يعني أن القاسم أجره على عدده ولو رثة من

(٢٤ - خرشي سادس) الشارح ويفهم من قوله كفي أن الأولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن خبيب الاثنان أولى من الواحد (قوله كالعائف) أي الذي يعرف أن فلانا ابن فلان بالشبه (قوله ولو كافرا الخ) مبالغة في قوله يكفي أي ان القاسم الواحد يكفي ولو عبدا أو كافرا وقوله الا أن يكون وجهه القاضي أي أو نصبه (قوله فيشترط فيه العدالة) أي والحرية (قوله ونحوه) أي كالمسروق وقوله قطع يرجع للمسروق (قوله والافيكفي فيه) أي وان لم يكن يترتب على التلأف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من حظ التلأف أي كأن يكون أحد شر يكتفي في متاع أنلف أحدهما شيأ فيقوم لاجل أن يحجب على التلأف والحاصل أن المقوم لا يكفي فيه الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كتقويم المسروق وأرض الجنابة والمغصوب والتلف اذا وصف له والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكفي فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجع فيه جانب الشهادة

(قوله لان تعب القسام) بضم القاف كفاجر وفجار (قوله والباع يعني على) أي أو ان في العبارة حذفوا التقدير وأجره باعتبار العدد (قوله وينبغي أن يكون المقوم الخ) لا يخفى أن المقوم والقاسم واحد فلا معنى لذلك وان أراد مقوم المتلف فلا معنى له (قوله وكره) أي لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر (قوله من يتامى وغيرهم) أي فالمقسوم عليهم يتامى مع غيرهم ولذلك قال بعد وليس معه يتامى أي فالكراهة انما جاءت من انضمام غير يتامى لليتامى وهذا حيث لم يكن له على ذلك أجر من بيت المال والاحرم (قوله فهذا حرام) أي قسم كانوا يتامى أو غيرهم فتلك أقسام ستة علمت (قوله وان استأجره رشيد) أي رشداً فأراد بالرشيد الرشداً فهو مباح ولكن كرهه ابن حبيب ورأى أن الأفضل فعله بلا أجر وهو ظاهر المدونة لقولها وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومفاد عباعته ولكنه سيأتي للشارح ان ذلك جائز بلا خلاف (أقول) وهو الظاهر من النقل ولكن خلاف الاولى (قوله اتفق) كذا لتتبع البساطي أي خلافاً لبرام القائل بأنه اذا اتفق البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة (أقول) وقد اعتمد بعض الشراح وهو ظاهر ولا يخفى (١٨٦) أن معرفة تساوي الاجزاء لا تتوقف على التقويم اذ قد يعرفه من لا يعرف

التقويم (قوله فانه يقسم كيلاً الخ) أي فوجه المنع أنه اذا قيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها قال وكذا ابن عاصم في شرح تحفة أبيه لتقارب ما بين المكيلات والموزونات فتكمل القسمة فيهما على تساوي واعتدال من غير افتقار لقرعة وقوله كما عند ابن رشد أي ووافق الباجي وقوله وفتوى ابن عرفة مبتدأ وقوله وعزوم الباجي لم يقع من ابن عرفة عزوم الباجي وقال محشي تنب بعد مائة دم أي من قولنا فوجه المنع الخ مانصه فعلم منه أن العرض اذا قسم بالكيل أو الوزن لا تدخل القرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم فخرى على القول بجوازها فقد قال ابن زرقون ما كان ربوي أو روي ابن حبيب فيه عن مالك وأصحابه انما يجوز قسمه كيلاً أو وزناً أو عدداً لا تخبر يا وروي ابن القاسم يجوز قسم اللحم والخبز بالتخمين وله شرطان في الموزون لا المكيل وفي القليل دون الكثير وفي قسمة

طلب القسم أو بابه لان تعب القسام ٣ في تمييز النصيب اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير وكذلك أجر كاتب الوثيقة فالضمير في أجره للقاسم والباع يعني على وينبغي أن يكون المقوم كذلك للعله المذكورة (ص) وكره (ش) أي يكره للقاسم أن يأخذ الأجرة ممن قسم لهم من يتامى وغيرهم وان كان يأخذ قسم أولم يقسم فهذا حرام وان استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى فهذا مباح وكذا اذا فرض له من بيت المال (ص) وقسم العقار وغيره بالقيمة (ش) يعني أن العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة وسواء اختلف البنيان أو اتفق وسواء اتفق القسرس أو اختلف اذ لا يعرف تساويه الا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلاً أو وزناً كما عند ابن رشد وفتوى الشيباني وفتوى ابن عرفة وعزوم الباجي أن المثلثات كالمقومات (ص) وأفراد كل نوع (ش) يعني أن قسمة القرعة يفردها كل نوع من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصناف المقسوم اذا كان متباعداً على حدته فلا يجمع فيه بابين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شيء من ذلك على حدته انتهى وظاهر قوله وأفراد كل نوع ولولم يحتمل القسم غير أنه اذا لم يحتمل القسم يباع ويقسم ثمنه اذا لم يتراضيا على شيء لان المراد بافراده عدم ضم في القسمة الى غيره وأما كونه يقسم أو يباع فشيء آخر وسيأتي وأفراد كل صنف كتفاح ان احتمل ومفهوماً انه اذا لم يحتمل يضم الى غيره ويقسم قاله أبو الحسن فتسديدان أن ما لا يحتمل القسم من أنواع العقار والحيوان يباع ويقسم ثمنه بخلاف كالتفاح والفرق ان كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا يختلف في أصناف الثمار (ص) وجميع دور وأفرحة (ش) يعني ان الدور تجميع على حدتها في قسمة القرعة بشرط تقاربها كالكيل وكذلك الأفرحة جمع قراح بفتح القاف قاله عياض كزمان وأزمنة تجميع على حدتها والأفرحة هي المزدعة التي لا بناء فيها ولا شجر قاله الجوهري وفي المدونة الأفرحة أحدها قريح ولا يبعد صوابه ان سمع ككتفز وأفرزة وبغير وأبيرة فقوله وجمع دوراً أي مع بعضها وأفرحة أي مع بعضها فالواو بمعنى أو كما هو

ما يجوز فيه التفاضل فخرى بالناله انما يباع وزناً لا كيلاً انتهى (قوله اذا كان متباعداً) الاصناف في الأنواع في هذا المقام شيء واحد فالأبل نوع وصنف وكذا البقر وقوله اذا كان متباعداً أي كالابل مع البقر وكالدور مع الحوائط لان كان متقارباً كالخيت مع العراب والجاموس مع البقر والضأن مع المعز فيجمعان في القسم قال المواق بعد أن ذكر أن الرقيق تجميع أصنافه مانصه وكذلك تقسم الأبل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها في القسم على القيمة اه أي وكذا أصناف البر كصوف وحرير لان الغرض من البرم في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله اذا لم يتراضيا) أي وأما لو تراضيا على الجمع فلا بأس به (قوله مقصود) أي فتختلف الرغبة فيه أي يضم ما لا ينقسم الى غيره ففيه غرر بخلاف الثمار فاختلف الرغبة فيها ليس قويا (قوله بفتح القاف) في غيره بفتح القاف وكسرها (قوله ولا يبعد صوابه ان سمع) كذا رأيت في بعض شراح غيره ان بالنون لا اذ (٣) (قوله تعب القسام) في نسخة القاسم وعليها يتضح عود ضمير كتعبه اه

ونسخة بمرام على ما عندي اذ منع كقفيروا عليها الصواب بالذال المحجمة (قوله ولو بوصف) أي ما يقسم بالوصف لا بد من كونه غير بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير سوقه وذاته وهذا غير قوله وتقاربت كالليل اذ تنارب أمكنها شرط في جمعها في القسمة ولو قسمت معينة بغير الوصف (قوله راجع الخ) أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف وقوله ويصح الخ أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف والحاصل انها متلازمة فيلزم من التعيين بالوصف أن يكون القسم والجمع بالوصف ويلزم من كون القسم بالوصف أن يكون الجمع والتعيين بالوصف ويلزم من الجمع بالوصف أن يكون القسم والتعيين (٨٧) بالوصف (قوله قيمة ورغبة) جمع بينهما لعدم تلازمهما اذ قد يتساوى قيمة لا رغبة وبالعكس

فان قلت تساوى القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها فالتلازم حاصل والجواب ان الرغبة التي تتبعها القيمة هي رغبة أهل المعرفة بالتفويم والرغبة في كلام المصنف رغبة من بينهم القسمة وهذه قد تختلف وان لم تختلف رغبة أهل المعرفة وتبيع المصنف في اشتراط تساوى الرغبة كلام المدونة وليكن مقتضى كلام ابن عرفة وابن ناجي انه انما يعتبر تساوى القيمة لا الرغبة وانما اشترط التساوى في القيمة لئلا يؤدي الى التراجع في القيم وذكر اللخمي انه اذا كان الاختلاف يسيرا لا يضر كالمو كانت قيمة احدى الدارين مائة والاخرى تسعون واقسم بالقرعة على ان من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة الا ان محشى ت ذكر ما حاصله ان الذي في النقل أن تكون كل واحدة في محل مرغوب فيه فان كانت احدهما في محل شريف والاخرى مرغوب عنهما لجمعها قال محشى ت ولم أر من غير الاستواء في القيمة فان أراد بالاستواء في القيمة القدر بأن يكون مقدار قيمة هذه كهذه فلا خالهم بشرطونه (قوله ما يشرب بعزوقه)

في بعض النسخ لا الدور الى الاقرحة أي القداين لانهم متباينان وقوله (ولو بوصف) مبالغة في مقدار أي ان كانت الدور أو الاقرحة معينة ولو كان التعيين بوصف ومقتضى حل الشارح ان قوله ولو بوصف راجع لقوله وقسم العقار وهو ظاهر ويصح أن يرجع لقوله وجمع وذلك لانه يستفاد من جمعه بالوصف أنه يقسم به (ص) ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالليل (ش) شرط المؤلف للجمع شرطين الاول التساوى في النفاق والرواج أي القيمة والرغبة الثاني التقارب في المسافة كالليل والميلين فأكثر من ذلك لا يجوز الجمع فيه وقوله وتقاربت كالليل أي تقاربت أمكنها كالليل أي أن يكون كالليل جامعاً لما يمكنه جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور انما يكون اذا دعا الى ذلك أحدهم واليه أشار بقوله (ان دعا اليه أحدهم) فالضمير المحرور بالحرف يرجع الى القسم وبعبارة والمعنى ان محل جمع الدور وغيرها في القسم ان دعا اليه بعض الشركا ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو لأبي الباقر من ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشركا ثم بالغ على الضم بقوله (ص) ولو بعلا وسجما (ش) والبعل ما يشرب بعزوقه من رطوبة الارض من غير سقي سماء ولا غيرها والسيح هو الذي يسقي بالعيون والانهار والمعنى ان الفداين البعل والفسداين السيج اذا تساوت في القيمة والرغبة فانه يجوز جمع ذلك في القسم لانهم ما زكناز كاة واحدة وهو العشر بخلاف ما يسقي بالنضح وهو ما يسقي بنحو السانية والا لكان زكاته نصف العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحد منهما (ص) (٩٢) الامعروفة بالسكنى فالقول لمفرداها (ش) يعني أن الدار المعروفة بالسكنى للبيت أو للورثة اذا كانت تحتل القسمة على افرادها فن طلب من الورثة قسمها على افرادها فانه يجب لذلك وان أبي غيره ذلك ويقسم ما سواها من الدور على افرادها وتوالت المدونة على أن القول لمن دعا لجمعها وانما كغيرها واليه الاشارة بقوله (ص) وتوالت أيضا بخلافه (ش) وهو ان القول ليس لمفرداها فتجمع في القسم مع غيرها فالاستثناء من قوله وجمع دور وأقرحة وحينئذ لا يحتاج لقوله فالقول لمفرداها اذ قد اشترط في الجمع الدعاء لذلك وقد استثنى منه هذا الفرع فعلم انه اذا حصل الدعاء الى الجمع لا يعتبر برفع العلم منه ان القول لمن أراد افرادها بالقسم أي ان احتملت والاضمت لغيرها ولا تباع ويقسم عنها فليست كغيرها مما لا يحتمل من أنواع العقار والمراد باحتمال القسم أن يحصل لكل واحد من الشركا واحد كامل أو أكثر كذلك في نحو الحيوان وجزء معين ينتفع به انتفاعا عابجا يناس الانتفاع بكل المقسوم في نحو الدار (ص) (٩٣) وفي العسل والسفل تأويلان (ش) أي هل يجوز أن يجمع بينهما في القسم بناء على انهما كالشيء الواحد أولا يجوز الجمع بينهما في قسمة القرعة بناء على انهما كالشئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها وأما قسمة المراضاة فيجوز الجمع بينهما بلا خلاف (ص) وأفرد كل صنف كذا ان احتمل (ش) يعني ان كل صنف من أصناف المقسوم كالرمان والخوخ ونحوهما اذا كان مفردا على حدة في حائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسمة والاضم مع غيره كما مر (ص) الا كحائط فيه شجر

أي بعد المرة الاولى كما عسر (قوله بخلاف ما يسقي بالنضح) أي بالماء الذي ينضجه الناضح أي يحمله البعير من نهر أو بئر لسقي زرع فهو ناضح والانتى ناضحة ويسمى ناضحا لانه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله (قوله وتوالت بخلافه) رجمه ع على الاول لانه الذي يفيد النقل (قوله وأفرد كل صنف كفتحاح) الاولى عدم تنوين صنف باضافته للفتحاح وليس تكرار مع قوله وأفرد كل نوع اذ ما تقدم أفاد ان كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا في افراد أصناف الاشجار تنبيه الظاهر ان افراد كل صنف في القوا كه وفي الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضي على خلافه

(قوله لكان أحسن) إنما كان أحسن لكونه أصح في المقصود (تنبية) القطاني أصناف لا تجمع في القسم (قوله ان جز) أي دخل على جزه وان تأخر تمام جزه لنصف شهر وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخراً أكثر من عشرة أيام (قوله ونحوها) لم يجعل الكاف استقصائية وفي عجم انها استقصائية فالظاهر ان نحو خمسة أيام وهو بيان للكاف في قوله خمسة عشر وظاهر النقل يقوى عجم (قوله في قسمة المراضاة فقط) أي وأما قسمة القرعة فتجوز الى (١٨٨) أبعد من نصف شهر لانها تميز لا يبيع كما ذكره كريم الدين (أقول) وحيث

كان الشيخ كريم الدين نافلاً فيتبسع النقل والعموم قاله الدميري وتبعه الشارح (قوله ودينونا على أقوام شتى) ليس بشرط بل ولو كان ديناراً واحداً على رجل (قوله وبين الغرماء) أراد بالغرماء من يتسبع المدين من الورثة (قوله فانظره) اعلم ان مفاد النقل انه لا بد من الجمع (قوله ان يقتسموا الرجال) أي الدين الذي على الرجال (قوله فتصير ذمة) فاعل أي فيصير دين في ذمة مبيع دين في ذمة أخرى (قوله من وجه الدين بالدين) أي من وجهه هو الدين بالدين أي من يبيع الدين بالدين أي أراد بقوله ذلك يبيع الدين بالدين والحاصل ان قسم الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كبيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لانه يبيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان ثانياً فقول ابن عرفة فيما تقدم فيدخل قسم ما على مدين أي واحد لا نفسه الصادق بالاكثر كما هو قضية الاعتراض والجواب فاعتمد ذلك ولا تعبدل عنه لانه المنقول (قوله ويجوز قسم الدين اذا كان على واحد) أي بالتراضي (قوله وخيار أحدهما كالبيع) هذا واضح في المراضاة وكذا القرعة على ظاهر المدونة

مختلفة (ش) أي فانه لا يفرد ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت الى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان الثمار قال فيها واذا كانت الاشجار مثل تفاح وورمان وأترج وغيره وكلها في جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع واحد فقوله مختلفة يريدو مختلفة اذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقاً وانما جازت القرعة هنا مع انها لا تدخل في صنفين للضرورة (ص) أو أرض بشجر متفرقة (ش) معطوف على حائط والمعنى أن الأرض التي فيها شجر متفرقة فانها تقسم مع شجرها جميعاً اذ لو قسمت الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه والباقي بشجر بمعنى مع وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال أو أرض فيها شجر متفرقة لكان أحسن (ش) وجاز صوف على ظهر ان جزوان لا يكتفى شهر (ش) يعني أنه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على ان يجزاه الآن أو الى أيام يسيرة كالخمس عشرة يوماً ونحوها وظاهره سواء كانت القسمة بالقرعة أو بالتراضي كما عليه بعض الشراح ونقل الشيخ كريم الدين ان هذه المسئلة والمسئلتين بعد ما في قسمة المراضاة فقط (ص) وأخذوا رث عرضاً أو آخر ديناً ان جاز يبعه (ش) يعني ان من ترك عرضاً وديناً على أقوام شتى فانه يجوز لأحد الورثة أن يأخذ العرض ويأخذ الآخر الديون بشرط أن يتجوز يبيع الدين بأن يكون الذي عليه الدين حاضر امقرامياً تأخذ هذه الاحكام وانظر هل حصول الاقرار كاف عن الجمع بينه وبين الغرماء وهو الظاهر ولكن ذكرت عن ابن ناجي ما يفيد أنه لا يكفي ولا بد من الجمع واقرار المدين فانظره وأشعر قوله وأخذوا رث عرضاً أو آخر ديناً أن يأخذ أحدهما ديناً والآخر ديناً لا يجوز وهو كذلك قال مالك وان ترك ديناً على رجال لم يجوز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما كان على كل رجل قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين قال ابن حبيب ويجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائباً لانه لا غريمه اهـ (ص) وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحاً (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما الحبوب فيما أخذ أحدهما قطنية فولا أو عدسا وما أشبه ذلك ويأخذ الآخر قمحاً سمرا أو محبولة يريديداً يبيد كما في المدونة والافلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يبيد وكلام المؤلف في القسمة بالتراضي لافي القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (ص) وخيار أحدهما كالبيع (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما ويكون لأحدهما أوله ما الخيار وسواء دخل على ذلك أو فقه لا بعد القسم وسواء كان المقسوم داراً أو عرضاً ويكون مقدار أمد الخيارات كقدر مدته في البيع باعتبار الساع وما يبعد في البيع رضا أو زدا بعدهما ويصح رجوع قوله كالبيع أيضاً الى قوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد أن ذلك يدا بد كما مر ولا يرجع الى قوله وأخذوا رث عرضاً الخ لان قوله ان جاز يبعه يعني عن ذلك (ص) وعرض أخرى ان انقلعت شجرة فك من أرض غيرك ان لم تكن أضر (ش) يعني ان من كانت له

نحلة

وذكر بعض الرواة منعه فيها (قوله كالبيع) صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازا كالبيع

أو حال من خيار أو خبر واعلم ان تحت قوله كالبيع حكاية أحدهما انه لا بد أن تكون مدة الخيار هنا كمدة الخيار في البيع ثانيه ما اذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا في خيار البيع يكون رضاهنا أيضاً (قوله وغرس أخرى) أي وجاز استعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو العرف لغرس بها شجراً (قوله ان انقلعت) أي قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو العادة وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن الشجرة محبسة عليهم والافليس له غرس أخرى مكانها

(قوله لانها تضر بيباض الارض)

أي تضر بالارض البيضاء أي بالارض المشرفة بالشمس أي التي ليست مستترة بالأغصان (قوله كناسته) أي طينه الذي ينزح منه (قوله ولم تطرح على حافته) وفي بعض النسخ ولم تطرح على شجرة وعليه اعول ابن غازي وهي الموافقة لقولها فاذا كنست نهر ك حلت على سنة البلد في طرح الكناسة فان كان الطرح بحافته لم تطرح ذلك على شجرة هم ان أصبت دونها من حافته متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافته اه (قوله القسام) كفاجر وفجار (قوله فذلك جائز) أي فعل الامام جائز وقوله أم لا أي بان لم يقسموا لكون أحد لم يطلب القسم وأما اذا طلب القسم منهم وامتدوا فلا يجوز لهم وقوله وان جعل الخ أي الامام (قوله وأما الشر كاه) أي الورثة الرشدا (قوله لان الاعلام الخ) هذا كله ما لم يكن مقام من جانب القاضي والاجازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقباني بمصر والقيروان المنسوب من جانب القاضي للوزن أمين الناس (قوله لان ذلك) أي عدم جواز الفصل مقيد بما عدا الطرف أي بما عدا الفصل بالطرف وقوله وفي المسئلة أي مسئلة الفصل من حيث هو فقد نقل الرضى خلافا في الفصل بين المعطوف على مرفوع أو منصوب وما عطف عليه هل يجوز أو يمنع في السعة ولا فرق في ذلك بين الفصل بالطرف أو غيره قاله القرافي

تخله أو شجرة في أرض غيره فأنقلعت بأمر سماوي أو قلعتها صاحبها أو غيره فإنه يجوز له ان يغرس مكانها أخرى من جنس المقلوعة أو من غير جنسها بشرط أن لا تكون أضر من الاولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها لانها تضر بيباض الارض أو من جهة فروعها لانها تظل الارض أي تستر الشمس عنها فتضعف قوتها ومنفعتا ولو احتاجت هذه التخله الى تدعيم فليس له أن يدعها الا في حرمها قاله ابن سراج وفيهم من قوله أخرى أنه لا يغرس اثنين وكذا في المدونة وطاهره ولو كانت الاولى شجرة جيز (ص) كغرسه بجانب نهر ك الجاري في أرضه (ش) التشبيه في الجواز والمعنى انه اذا كان لشخص نهر يمر في أرض قوم فيجوز لهم أن يغرسوا بجانبه أشجارا وليس للشخص منهم من ذلك ولو كان يضر بالماء على ظاهر المدونة وقيد هذا للخصي بعدم الضرر بأن كانت عروق الشجر تغوص في الماء فيقل جريه وهو يقتضي كون التشبيه تاما بما قبله فقوله كغرسه أي كغرس غيره في الارض فالضمير عائدا على الغير المتقدم لكنه مراد به غير ما أريد به أولاذا المراد به أولا غير مالك الشجرة وثانيا غير مالك النهر وهو مالك الارض فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (ص) وحلت في طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة (ش) التاعنا تب الفاعل والمعنى انك اذا كنست نهر ك الجاري في أرض لغيرك فانك تحمل في طرح كناسته على عرف أهل البلد الا أنه اذا جرى العرف بالطرح على حافته التي بها الشجر فليس له الطرح بها ان وجد سعة والا طرح عليه فبقوله ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة كالمستثنى مما قبله ومراده بحافته حافته التي بها شجر ولذلك في بعض النسخ شجرة بدل حافته ولو قال المؤلف بعد قوله على العرف الا بحافته التي بها شجر ان وجد سعة والا طرح عليه لكان أظهر (ص) وجاز ارتفاقه من بيت المال (ش) يعني أن القسام يجوز ارتفاقه من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما يحتاج اليه المسلمون وحاصله على ما في المدونة والتوضيح ان الامام اذا أوزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وان أوزقهم الامام أو القاضي على أن في كل تركة أو شركة كذا وكذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وان جعل ذلك لهم على القسم وقسموا فذلك مكره وأما الشر كاه أو الورثة اذا تراخوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف (ص) لاشهادته (ش) يعني أن شهادة القسام على من قسم لهم أن كل واحد منهم وصل اليه نصيبه فان ذلك لا يجوز ولو تعدد وكان عدلا لانه شهادة على فعل نفسه وهذا اذا شهد عند غير القاضي الذي أرسله بأن عزل أو مات وأما ان شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده حال التولية فإنه يعتمد على ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه الى التقييد بذلك لان الاعلام بها اذا كان عند من أرسله لا يسمى شهادة وانما يسمى اخبارا (ص) وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه (ش) في قفيز متعلق بجواز وأخذ معطوف على ارتفاقه أي وجوز في شركة قفيز بينهما على حد سواء أخذ أحدهما ثلثيه وأخذ الآخر ثلثيه بقصد المعروف ولا يشكل ذلك بأنه قد فصل بين العاطف والمعطوف عليه بأجنبي لان ذلك مقيد بما عدا الطرف والجوار والمجرور وفي المسئلة نزاع وهذه قسمة مرضاة فقط بأن تراضيها على قسمته على أن يأخذ هذا ثلثه ويأخذ الآخر باقية أو قسمة مرضاة وقرعة بناء على دخول القرعة في المثلي كما عليه الباجي وأفتى به ابن عرفة ورجحه صاحب المعيار بأن تراضيها على أخذ أحدهما الثلث والآخر الباقي من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترع التعيينه وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا ادلا بدم الرضا

(قوله وبفهمهم من كلام المؤلف) أي الذي هو قوله لان زاد عيناً وقوله زيادة العين أو الكيل أي المشار إلى ذلك بقوله لان زاد عيناً أو كَيْلاً (قوله ان زيادة العين) أي وهذه تقاس على قول المصنف وفي قفيز وقوله مع استواء القفيز راجع للكيل فقط وهي مسألة المصنف والخاص أن مسألة الكيل مع استواء القفيز هي قول المصنف وفي قفيز وان مسألة العين مع التساوي تقاس على ذلك (قوله غير متمنع) أقول ومن غير المتمنع في الكيل قول المصنف وفي قفيز (قوله معناه اقتسما العين الخ) بأن لم يكن هناك إلا العين أو الطعام (قوله المنع الخ) نوصيح المصنف لأنه تقييد للمصنف لان المصنف صريح في ذلك (قوله وأمام مع التساوي في الجودة) أي أو الرداءة (قوله وهو ما أشار إليه المؤلف) أي مع ملاحظة (٩٠) (التقييد بالاستواء فيما تقدم وأما بدون التقييد فلا يفهم منه ذلك) (قوله أخذ أحدهما)

ان عطف على قوله ارتزاقه كان مثل ما قبله في التفصيل والخلاف فيه وان عطف على أخذ الذي قبله كان قوله وفي قفيز عطفاً على قوله في قفيز وتكون الواو عطف شينين على شينين قاله الجيزي (قوله ولان عدولهما) المناسب حذف الواو ويجعل علة لاختلاف لان التعليل الثاني يرجع للاول لانه مغايرة كما هو ظاهر وقوله وهذا التعليل الذي هو قوله لاختلاف الاغراض أي المذكور في جانب اتفاق صفة القمح وقوله هو أخذ كل واحد حصته من العين الاولى حذف تلك الزيادة لان سياق هذا في اتفاق صفة القمح فقط (قوله وهو كذلك) أي كما يؤخذ ذلك من قول المصنف لان زاد عيناً أو كَيْلاً لدناءة فيفيد أن العين اشترط فيها الاتفاق في الوصف وأما لاختلاف فقد صدق عليه انه زاد عيناً لدناءة وحكم عليه بالمنع أو لا وقول المصنف ان اتفق القمح صفة يفيد انه لا يشترط في الدراهم فهذا يفيد انه لا يشترط في الدراهم فهذا تناف من المصنف والجواب انهما طريقتان فتدبر (قوله لاتراد أعيانها بخلاف القمح) أي لان

منها بالتفاضل ثم ان كلام المؤلف مقيم دعماً اذا استوى الثلث والثلثان في الجودة والرداءة والاف لا يجوز كما يفيد قوله لان زاد عيناً أو كَيْلاً لدناءة وبفهمهم من كلام المؤلف أن زيادة العين أو الكيل مع استواء القفيز جميعه في الجودة والرداءة غير متمنع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن ناجي (ص) لان زاد عيناً أو كَيْلاً لدناءة (ش) معناه اقتسما العين على حدة وزاد أحدهما عيناً لصاحبه لاجل دناءة في نصيبه أو اقتسما الطعام على حدة وزاد أحدهما طعاماً لصاحبه لاجل دناءة في طعامه فان ذلك لا يجوز لذوران التفضل من الجانبين في الفرعين وحصل المنع اذا اختلف المقسوم بالجودة والرداءة وأمام مع التساوي في الجودة فلا تمنع الزيادة وهو ما أشار إليه المؤلف بأول كلامه في قوله وفي قفيز أخذ أحدهما الخ (ص) وفي ثلاثين قفيزاً وثلاثين درهماً أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزاً ان اتفق القمح صفة (ش) يعني أن المشتركين في ثلاثين قفيزاً من الطعام وفي ثلاثين درهماً من الفضة يجوز لهما أن يقتسما ذلك على التفاضل فيأخذ أحدهما عشرة دراهم ووزن وعشرين قفيزاً من الطعام كيلاً وبأخذ الآخر عشرين درهماً وعشرة أقدرة من الطعام ووجه الجواز أنهم ما قسموا الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض والالمجاز ومحل الجواز أن يكون القمح متفقاً في الصفة كسمر أو محمولة تقيماً أو غلماً فان اختلفت صفته لم يجوز لاختلاف الاغراض فينتقي المعروف ولان عدولهما معاً هو الاصل الذي هو أخذ كل واحد حصته من العين والاققرة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا التعليل يقتضي انه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضاً وهو كذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن الخمي انه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم أيضاً وهو ظاهر لان الدراهم لاتراد أعيانها بخلاف القمح ونحوه (ص) ووجب غلبة قبح لبيع ان زاد غلته على الثلث (ش) يعني أنه يجب على الشخص اذا أراد بيع حب من قمح وغيره أن يغربله ان زاد غلته على الثلث لان يبعه على ما هو عليه من الغرر وان كان الثلث قد دون فتستحب الغرلة واليه أشار بقوله (والانديت) فلو قال حب بدل قمح لكان أشمل وفي بعض النسخ كبيع بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره في القسمة بالاولى لانه اذا كان البيع انما يجب فيه الغرلة ان زاد الغلت على الثلث فالقسمة كذلك فلا يجب فيها مطلقاً بل ان زاد على الثلث كما علمت لكن يظهر من كلام جع انه لا يجب الغرلة في القسمة ولو زاد على الثلث لانها تبيع في حق لا يبيع في غفر فيها ما لا يغفر فيه وظاهر كلام أبي الحسن على المدونة مساواتها للبيع (ص) وجمع بزولو كصوف وحرير (ش) يعني أن البريجوز جمعه في قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه

الدراهم المدار على السائر بين الناس بخلاف القمح فلا ينظر فيه الا له وحده (قوله ان زاد غلته) أي تبناً وغيره وكذلك الحشف مخطا البالي الذي لاحلاوة به (قوله فلا يجب فيها مطلقاً) أي فلا يقال انها يجب فيها مطلقاً هذا التفصيل المساوية فيه للبيع كما هو ظاهر كلام أبي الحسن وهو الراجح نقله عن شيخه الشارح ووجه باحتمال وقوع كثير الغلت في نصيب بعض دون آخر فقيه غير ونسخة اللام صواب (قوله وظاهر كلام أبي الحسن) وهو المعتمد (قوله وجمع بز) أي جمع بعضه لبعض مختلف ولو انتهت في الاختلاف بأن كان بعضه صوفاً وبعضه حريراً (قوله يجوز جمعه) المراد بالجواز الاذن فلا ينافي انه واجب ان دعا اليه أحدهم أو ترافعا لهما كما يطلب القسم ولم يذكرا جمعا ولا افراداً أو أماً لو طلب جميعهم الافراد فهو محظور

(قوله بعد أن يقوم الخ) ظاهره انه يقوم كل على انفراده ولو جعل بعد ذلك الصوف والحري رقسموا والكتان قسمين آخر مع انه لا حاجة لذلك بل يكفي التقويم بجملة الصوف والحري الذي يجعل قسمين مستقلا مقابل للكتان الخ (قوله لا كبعل) تضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة هي بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما والجواز في صورة ذات بئر مع ذات غرب (قوله يعني ان البعل) أي الارض البعل وقوله وهو الذي يروي أي الارض الخ (قوله مع ذات الغرب) أي الارض ذات الغرب وقوله أو مع ذات البئر أي الارض ذات البئر وقوله أو السانية تفسير للبئر أي المراد بالبئر السانية أي الساقية أي الارض ذات الساقية وقوله وبعبارة وذات الغرب أي الارض ذات الغرب وقوله لا تغاير ذات البئر أي الارض ذات البئر لانها ذات بئر أي أرض ذات بئر ملتبس بالدولاب أي الساقية وقوله وبئر ذات غرب الاولى أن يقول وأرض ذات بئر بغير أي دلو كبير كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله وغر) بالرفع أي لا يجوز قسم غر فعامله محذوف ولا يصح قراءته بالجر عطفًا على قوله كبعل لان مسألة البعل في منع الجمع وهذه في منع القسمة فاختلف الموضوع (قوله لا يجوز قسم الثمر) بالثناء المثلثة لانه قبل بدو صلاحه (١٩١) أي غر النخل وأما غيره فممنوع ولود خلا على قطعه لان التحري فيه متعذر كذا

لعب تبعًا لعج ورده محشيت تت بالنقل عما حاصله انه لا يتقيد بثمر النخل بل التين والقصب ببل وغيرهما يقسم بالخرز قبل بدو الصلاح على شرط الجذب ولو بدا صلاحه بالشرط المذكور اذا كان يجوز فيه بالتفاضل (قوله ان لم يدخل على قطعه) ومثل ذلك ما اذا دخل أحدهما على القطع والآخر على الجذاذ ما اذا دخل على قطعه فيجوز وبقيّة شروط بيعه على القطع من التفع والاضطرار وعدم التماثل أو من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أو لا انظر الشيخ أحمد (قوله لانه ربوي) فيمنع ولو دخلا على جذمه والحاصل انه اذا بدا صلاحه فلا يقسم الا كيلًا أو يباع ويقسم منه ^{تنبية} انما جاز قسمه ما لم يبدأ صلاحه بالتحري ولم يجز مذارعة لقلة الخطر في التحري

مخططا وبعضه غير مخطط والبز يفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفًا أو خزا أو كنانًا أو قطنًا أو حريرا مخططا أو غير مخطط وقوله وجمع بز أي بعد أن يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحري وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم لانهم عندهم كالنوع (ص) لا كبعل وذات بئر أو غرب (ش) يعني ان البعل وهو الذي لا سقي فيه وأدخلت الكاف السج وهو الذي يروي بالماء الواصل اليه من الاودية والانهار وز كاتم ما بالعشر لا يجوز جمعهم ما في قسمة القرعة مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير أي الارض التي تسقى بالغرب أو مع ذات البئر أي السانية لان ز كاتم ما نصف العشر وبعبارة وذات الغرب لا تغاير ذات البئر لانها بئر أيضا فيقدر ما يتغاير ان به أي وذات بئر بالدولاب وبئر ذات غرب أي دلو كبير فتهغارا (ص) وغر أو زرع ان لم يجزاه (ش) أي وكذلك لا يجوز قسم الثمر في شجرة بالخرص قبل بدو صلاحه وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه بالخرص قبل بدو صلاحه ان لم يدخل على قطعه بأن دخل على التبقية أو سكا لان القسمة هنا بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه على التبقية أما اذا بدا صلاحه فالتبعية من باب أولى في قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوي والسك في التماثل كتحقق التفاضل وعليه يحمل قوله الآتي أو في أصله بالخرص فلا يتكرر مع ما هنا لاختلاف الموضوع وأطلق الجذاذ على حقيقة ومجازه لان الجذب بالمجمعة والمهمة خاص بالثمار وأما جز الزرع فبالزاي (ص) كقسمه بأصله (ش) يعني ان قسم ما ذكر من الثمر والزرع مع الاصول قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز وأما على الجذاذ فانه يجوز والمراد بأصل الزرع أرضه وأصل الثمر الشجر وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فانه ممنوع ولود دخلا على جذاه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وأفراد المؤلف الضمير لكون العطف بأو وحيدًا فالتشبيه تام خلافا للشارح من أنه تشبيه في منع قسم الثمر بأصله ولود دخلا على الجذاذ انظر الشرح الكبير (ص) أو قتا أو ذرعا (ش) عطف على أصله أي ان قسم الزرع قتا وهي

وكثرته في المذارعة فانه قد تكون جهة أحسن من جهة فيغبن أحدهما (قوله حقيقة ومجازه) فالحقيقة بالنظر لر جوع الجذب بالذال للثمار ومجازه لانه لعله بالزرع أي مجاز استعارة تشبه قطع الزرع بقطع الثمار والجامع مطلق الابانة (قوله خلافا للشارح) هو الحق ولعل الفرق أي بين منع قسم الثمر مع أصله بالتحري ولود دخلا على جذمه وبين جواز قسمه وحده بالتحري اذا دخل على جذمه ان قسم الثمر مع أصله يكثر منه الخطر وهو مظنة لذلك بحيث يحسب التحري فيه أو يتعذر ولا كذلك قسم الثمر وحده وأما قسم الاصول التي فيها ثمر دون ثمرها بخائر ان أبر الثمر لان لم يؤثر (قوله تشبيه في منع قسم الثمر بأصله) فيه تسميح لان قسم الثمر بأصله هو المشبه لانه وجه الشبه فالمناسب أن يقول تشبيه في مطلق المنع والجواب ان في العبارة حذف أي تشبيه من أجل تحقق منع الثمر من أصله (قوله أو قتا أو ذرعا) وانما يقسم بعد تصفيته بعبارة الشرعي وهو الكيل ^{تنبية} في ك عن الشيخ أحمد وقد وقع السؤال في البرسيم كيف يقسم وأجاب بعض شيوخنا بأنه يباع ويقسم منه أو يقسم على التفاضل وأما قسمه على غير ذلك فلا يجوز وكلامهم يدل على ذلك (قوله أي ان قسم الزرع قتا) أي جميع أنواع الزرع حتى الكتان وقوله فيما تقدم كقسمه بأصله شامل للثمر والزرع وقوله أو قتا أو ذرعا فاصر على الزرع والراجح ان البرسيم

المشترك يجوز قسمه تحرياً بالفدان لعدم حرمة التفاضل لكن على التفاضل البين أبيع ويقسم غنمه والزاجم في الكتمان أنه لا يباع إلا بعد تهينته للغزل بالدق والذي نقله عجم في شرحه الكبير أنه يجوز قسم البرسيم في أرضه بالتحرى لأنه ليس بطعام فقف عليه ذكره بعض تلامذة الشارح (قوله بقصبة) يدل من بالمساحة فكأنه قال مذارعة بقصبة أو غيرها (قوله كفاوتة الخ) أي فالكاف الداخلة على باقوتة أدخلت كل ما كان نفيساً والكاف (١٩٣) الداخلة على جفير بالعكس (قوله كالباقوتة الخ) هذه أمثلة لما فيه الفساد لا قوله

والخفين والمصرعين فليس في قسمتها فساد (قوله فشكل) والجواب أن منع القسمة على سبيل الاجمال لكن بالنظر لباقوتة فهي عامة للمراضة والفرعة وبالنظر لتعلقها بالخفين تفصر على الفرعة وتجوز بالمراضة (قوله على أصله) فيه إشارة إلى أن في معنى على (قوله لأنه ربوي) لأن المراد بالثمر ثمر النخل فقط (قوله كيقول) أي من كراث وسلق وكزبرة ونحوها (قوله ولو كان على الجذع جلا) هذا محل سخنون وقوله إلا أن يكون الخ هذا من كلام الشارح لقوله كما ذكره أبو الحسن (قوله وأنكره) أي أنكروا محل سخنون الذي هو قوله ولو كان على الجذع جلا وقوله أي إلا أن يكون أي فلا بد حينئذ من أمرين الدخول على الجذع والتفاضل البين وانظر هذا مع أن ما قاله سخنون ظاهر عبارة ابن القاسم (قوله وأما على الجذع فيجوز) أي وإن لم يكن فيه تفاضل (قوله فكلام المؤلف ليس على إطلاقه) أي بل يقيد بأن محل المنع إذا لم يدخل على الجذع وخلاصة هذا اعتماد كلام أشهب (قول المصنف وحصل بيعه الخ) تعلم بقوله بعد كالبج الكبير أن هذا الشرط إنما هو في العنب فقط وقوله وقسم بالقرعة أي بعد أن يحزر

الحزم التي تربط عند الحصاد أو مذارعة بالمساحة بقصبة أو غيرها وهو قائم على أرضه ممنوع سواء بصلاحه أم لا وإنما امتنع قسم الزرع قماً وجزاً ببيع جزاً فاقبال كثرة الخطر هنا لا اعتبار شروط الجزاف هنا في كل من الطرفين بخلاف البيع فانها انما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت تأمل (ص) أو فيه فساد كباقوتة أو كجفير (ش) هنا حذف موصوف أي أو قسم فيه فساد وهو معطوف على المنى والمعنى أنه لا يجوز قسم ما في قسمه فساد لا بالمراضة ولا بالقرعة لأنه إضاعة مال كالباقوتة والفص والؤلؤة والخفين والمصرعين والخاتم والجفير وهو وهاء السيف وما أشبه ذلك وكلام المؤلف لا إشكال فيه على نسخة بكفير بالجيم وآخره راء وأما على نسخة كخفين فتشبه فشكل لأنه إن حمل على منع القسم مطلقاً اقتضى منع قسم الخفين مراضة مع أنه جائز كالمصرعين وسائر كل حزر وجن وإن حمل على منع القسم بالقرعة اقتضى جواز قسم الباقوتة بالتراضي مع أنه ممنوع (ص) أو في أصله بالحرص (ش) عطف على قوله إن لم يحذف وموضوع الأولى قبل بدو الإصلاح كما مر وموضوع هذه المسئلة بعد بدو الإصلاح والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالحرص لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل والحرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء وأشار بقوله (كيقول) إلى قول ابن القاسم فيها وإذا ورث قوم بقبلاً قائماً لم يجزئ أن يقتسموه بالحرص وليبيعوه ويقتسموا ثمنه لأن مال السكاكر قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالحرص فكذلك البقل اه قال أبو الحسن محل سخنون المدونة على منع قسم البقل تحرياً ولو كان على الجذع جلا أي إلا أن يكون على التفضيل البين كما ذكره أبو الحسن قبله يسير وأنكره ابن عبدوس عليه وقال إنما منع ابن القاسم قسمه تحرياً على التأخير وأما على الجذع فيجوز وهو مذهب أشهب فكلام المؤلف ليس على إطلاقه بل يقيد بما يرى (ص) إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله وإن بكثرة أو كل وقيل وحل بيعه واتخذ من بسم أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحرى (ش) هذا مستثنى من قوله أو في أصله بالحرص والمعنى أن الثمر والعنب يجوز قسمهما على أصلهما بشرط ستة لأنه رخصة للضرورة وبعبارة لأن ما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فإنه يعطى بالورق والتمر في كلام المؤلف بالثناء المثلثة المراد به غير النخل بدليل قوله واتخذ من بسم أو رطب الشرط الأول أن تختلف حاجة أهله بأن كان بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله تأكل كثيراً وهذا عياله تأكل قليلاً وما أشبه ذلك الشرط الثاني أن يكون هذا المقسوم شيئاً قليلاً فلا يجوز قسمه بخمره على أصله إذا كان كثيراً ويرجع في الكثرة والقلة للعرف الشرط الثالث أن يكون قد حصل بيعه أي بصلاحه الشرط الرابع أن يكون المقسوم بسمراً على حدته أو رطباً على حدته فلو كان بينهما بسمور رطب وقسم ذلك بأن يكون لأحدهما البسمور وللآخر الرطب لم يجوز وكذا الوصار وغيره إذا باسا لأن في قسمه بالحرص على أصله حينئذ انتقالاً من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وهو

قسمه

أولاً (قوله لأنه رخصة) أي إنما اشترطنا هذه الشروط لأنه رخصة

للضرورة فقد خرج عن الأصل فلذلك اشترط فيه هذه الشروط (قوله م بأن كان هذا عياله تأكل كثيراً الخ) هذا يفيد أن قوله وإن بكثرة كل يضبط بالمصدر والذي اعتمد البساطي يقرأ باسم الفاعل وأما قراءته بالمصدر بدون اختلاف كثيراً لا كل اسم فاعل فلا يصح (قوله ويرجع في القلة والكثرة للعرف) كذا قال اللغاني وفي عجم أن الذي ربما يفيد النقل أنه القدر الذي يكون فيه اختلاف

قسمه بالخوص لانهم قادران على جذائه وقسمه كيلاً أو بيعه وقسم غنمه فلا فائدة في تأخيرها
وانما اغتفر الخوص فيما اذا كان المقسوم بسراً أو رطباً لانه يبقى * الشرط الخامس أن يقسم
بالقرعة لانها تميز حق فلا يجوز بالمرأسة لانها بيع محض فلا يجوز في المطعوم الا أن يقبض
ناجزاً * الشرط السادس أن يقسم بالتخري في الكيل لانه لا يقيس على القيمة ثم يقرع عليه ولا بالوزن فهذا
الشرط لا يغني عنه قوله بالخوص لانه يشمل الوزن والكيل مع انه لا بد من الكيل لكونه
أقل غرراً من التخري بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للنظر بخلاف الوزن فان تعلقه منوط
بالخفة والثقيل وهما لا يظهران للنظر ولو كان في بلد ليس معياره فيه الا الوزن كما هو عندنا
بعض فأنما يتخري وزنه لانه معياره كذا ينبغي كما أشار به بعض وانما أخر المؤلف قوله وحل بيعه
عن قوله في أصله ليجتمع مع بقية الشروط وانما دخلت القرعة هنا في المثلي للضرورة وقد يقال
ليس هذا مثلياً بل مقوم لانه جزاف بالتخري فهو من المقومات (ص) كالبيع الكبير (ش)
تشبيهه في الجواز وهو في قوة الاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البيع الكبير فلا يشترط أن
يحل بيعه وبقية الشروط لا بد منها وهي أن يكون بالخوص وان تختلف حاجة أهله وان يقسم
بالقرعة وأن يكون بالتخري وأما اتحادهم من بسراً ورطباً فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن
لا يدخل على التبقية والافسد والبيع الكبير هو الرأخ الذي لم يبد صلحاً له فهو كالسرا
في تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخوص وان كان ربوا اذا اختلفت حاجة أهله بأن كان هذا
بأكل بلحا وهذا يبيعه بلحا (ص) وسقي ذوا الأصل (ش) تقدم أن التمر والعنب يقسم على أصله
بالشروط المتقدمة فاذا اقتسم ذلك كذلك ثم اقتسم الاصول فوقع غرهذا في أصل هذا وغر
هذا في أصل هذا فان صاحب الأصل يسقي نخله وان كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح وما مر
في باب تناول البناء والشجر الارض في قوله ولا عليهم ما السقي حيث لا مشاحة ولذلك عبر هناك
بأن السقي له وهما بأنه عليه كما يفهم من الفعل (ص) بكائه المستثنى غرته حتى يسلم (ش) يعني
أن من باع أصول شجرة واستثنى غرتها فان سقي الاصول على بائعها حتى يسلمها للمشتري وهو
لا يسلمها له الا بعد جذا غرته وهذا قول مالك وهو المشهور وفي الاستثناء تجوز اذا الحكم بوجوب
بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو قال بكائه الذي له غرته لكان أخصر وسلم من ارتكاب المجاز
(ص) أو فيه تراجع الا أن يقل (ش) تقدم انه قال لا كبعول ذات برأ وغرب ثم عطف هذا
عليه والمعنى أن قسمة القرعة لا تجوز اذا كان فيه تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان
قيمة أحدهما عشر ومثلاً وقيمة الآخر عشرة مثلاً ووقعت القسمة بينهما على أن من صار له
الذي قيمته عشرة وريد على صاحبه خمسة دراهم لتعدل القسمة بذلك فانه لا يجوز اذا لا يدري
كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر أماً لو كانت القسمة بالتراضي لجاز ذلك ومحل
منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قدسلاً الدرهم في أربعين خفة الامر في ذلك فانه جائز
وبعبارة القلة كنصف عشر (ص) أو لئن في ضروع الا فضل بين (ش) أي وكذلك لا يجوز
قسم اللب في ضروع الغنم أو غيرها الا قرعة ولا مرأسة لانه مخاطرة وقار أي لانه ابن بلبن من
غير كيل وظاهره المنع سواء كان متفقاً كإبن بقرو بقر أو مختلفاً كإبن غنم وبقر الا أن يفضل
أحدهما الا آخر ما مر بين على وجه المعروف وكان اذا هلك ما بيده هذا يرجع فيما بيده صاحبه
فذلك جائز لان أحدهما تركه لا لا خرف لا بغير معنى القسم كما في المدونة (ص) أو قسموا بـ
مخرج مطلقاً (ش) يعني أن القوم اذا قسموا داراً أو ساحة أو سفلاً أو علوا بينهم بشرط أن
لا يخرج لأحدهم على الآخر فانه لا يجوز قسمهم هذا سواء كانت بالقرعة أو غيرها لان هذا
ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصص الذي ليس له في المخرج شيء ما يمكن

الحاجة (قوله لانه يبقى) أي يبقى
على حاله بدون تغيير بنقص (قوله
ولو كان في بلد ليس معياره الخ)
أي فكلام المصنف فيما اذا كان
معياره الكيل فقط أو هو والوزن
ولو كان الوزن أكثر (قوله كالبيع
الكبير) الحاصل أن البيع الصغير
هو المشار له أولاً بقوله وغر وزرع
فيشترط فيه الدخول على الجذ
فقط ولا يراعى فيه هذه الشروط
بخلاف البيع الكبير فلا بد من هذه
الشروط الا شرط القلة والاتحاد
من بسراً ورطب وحلية البيع
(قوله من قوله وحل بيعه) الاستثناء
من محذوف والتقدير وحل البيع
فيما ذكر الا البيع (قوله وهي أن
يكون بالخوص) عدم شرط التمسح
لانه الموضوع (قوله أن لا يدخل
على التبقية) أي بان يدخل على
الجذ أو السكوت (قوله وفي
الاستثناء تجوز الخ) هذا على قراءة
المستثنى بالبناء للفاعل ولو قرئ
بالبناء للمفعول أي الذي استثنى
الشارع غرته لم يكن يجوز أي نسمح
وبصح قرأته بالبناء للفاعل ونحمل
على ما اذا لم تزر (قوله المأبورة)
وأما غير المأبورة فلا يجوز استثنائها
(قوله الا أن يقل) المعتمد المنع ولو
قل وهذا في قسمة القرعة كما يشعر
به التعليل وأما في المرأسة فيجوز
ولو أكثر (قوله على وجه المعروف
وكان الخ) هذان القيذان تركهما
المصنف ولا بد منهما وقال اللقاني
يؤخذ من قوله بين قصده وجه
المعروف بخلاف قوله وكان اذا
هلك فلا يفهم منه فعلية الدرك
في اسقاطه

(قوله والاولى رجوع الخ) وغير الاولى هو ما قدمه بقوله سواء كان بالقرعة أو بغيرها (قوله للخروج) أي لانتفاء المخرج بدليل ما بعده (قوله عنه) أي عن المخرج (قوله مع السكوت عن الساحة) هذا لا يظهر لان الكلام في المخرج (قوله أي قسم الماء الجاري) أي بغير القلد كما سيأتي وأما بالقلد فيجبر وقوله أي بطريق الجبر أي وأما بطريق التراضي فيجوز وقوله ومعنى المناسب فعني (قوله فاطلق المجرى الخ) التفريع غير صحيح والاولى فأراد بصيغة (١٩٤) مفعول اسم فاعل وجعله من اضافة الصفة للوصف كما هو المفهوم من قوله

أن يجعل له فيه مخرجا وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا يتقلب صحته وهو ظاهر والاولى رجوع قوله مطابقا للمخرج لانه مقبوم أي انتفى المخرج انتفاء مطلقا أي قسموا قسما متساويا بشرط انتفاء مخرج مطلقا أي من أي جهة من الجهات لا من الممر الاصلى ولا من غيره اما لو قيد بجهة فان كان له موضع غير ما يصرف اليه بابه جاز والا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع (ص) وصحت ان سكنت عنه (ش) يعني أن القسمة اذا وقعت في البيوت مع السكوت عن الساحة فانه تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالساحة اذا وقعت في نصيب أحدهم وليس له أن يمنع غيره من المرور منها وإليه أشار بقوله (ص) ولشريكه الانتفاع به (ش) فقوله ان سكنت عنه أي عن المخرج من الساحة (ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء (ش) يعني أن أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أي قسم الماء الجاري فأطلق المجرى على الماء الجاري من باب التعبير باسم المحل عن الحال أما ان تراضوا على ذلك فلا كلام في الجواز ومعنى قول المدونة ما علمت ان أحدا أجاز له أي بطريق الجبر فان قيل قد فرض في المدونة المسئلة في العين وهي مما لا يمكن قسمها فكيف يقال انها تقسم بالمرضاة فالجواب ان قسمها بقسم الاماكن التي تجري الى الشركاء كما يرشد اليه كلام البساطي وانما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر لانه لا يمكن قسم ماء العين الا بحاجز فيهابين النصيبين أو الانصباء وذلك يؤدي لنقص مائهما وانما يقسم مجرى الماء أي محل جريه لعدم تعيين نصيب كل بقسمه لانه قد يقوى الجري في محل دون آخر فثبت ان القسمة لا تتعلق بالعين ولا بعمل جري الماء كما بينا وحيث انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه إلا بالقلد الذي هو عبارة عن الآلة التي يتوصل بها ليعطى كل ذي حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحيث فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر ان محل مجرى الماء على حقيقة له وأما ان محل على الماء الجاري أي الذي شأنه الجري فيقول الكلام الى أنه لا يجبر على قسم الماء الجاري وظاهره هذا مع قوله وقسم بالقلد التنافي اذ ظاهره ولو جبرنا ويجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد اذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وب تفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف في باب الموات أو غيره من قوله وان ملك أو لا قسم بقلد أو غيره مستدرك (ص) كسيرة بينهما (ش) قال في المجموعه قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لأحدهما لم يجبر على بناءه ويقال لا لا تستر على نفسك ان شئت وان كان بينهما أمر الا أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك فقوله بينهما متعلق بكون خاص أي موضوع بينهما ولا يصح أن يكون تقديره مشترك بينهما اذ المشترك المملوك بينهما يجبر الا أني كما علمت من النص (ص) ولا يجمع بين عاصمين الا برضاهم الامع كزوجة فيجمعوا أولا (ش) يعني أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصمين فأكثر رضوا أم لا الا أن يكون مع العصبية صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم

الماء الجاري (قوله فالجواب ان قسمها الخ) هذا الجواب يضارب حله أولا لان حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من اضافة الصفة للوصف (قوله وانما امتنع قسم العين) أي مرضاة وقرعة وقوله وانما يقسم مجرى الماء أي بطريق الجبر لا بالمرضاة فيجوز وقوله لا تتعلق بالعين أي مطلقا لا بطريق التراضي ولا بطريق الجبر وقوله ولا يجعل جري الماء أي بطريق الجبر لا بطريق التراضي وقوله وحيث انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون الا بالقلد أي بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فاطلق المجرى الخ وبعارضها قوله فالجواب ان قسمها الخ فانه يفيد ابقاء المجرى على حقيقته (قوله وحيث انما أي حين قررنا هذا التقرير وقوله وذلك ظاهر الخ أي الذي أشار له أولا بقوله فالجواب وقوله وأما ان محل على الماء الجاري أي الذي أشار له أولا وآخر (قوله مستدرك) أي لانه لا يحتاج له الا لو فسر القلد بالقدر الذي يثقب ويغلا ماء لا قبل جزء ويجري النهر له الى أن ينفذ ثم كذلك غيره فلما فسر بالآلة المذكورة الشاهد لانه وللنكاح ما يكون أو غيره مستدرك كالا حاشية له (قوله الا برضاهم الخ) اعلم أن مقاد النفل انهم مع الزوجة يجمعون

برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وانما يعتبر رضا جميع العصبية وفهم من منع الجمع بين العاصمين أن المنع في الشرع يكتفي بالاجنبيين أحرى وانما نص على العاصمين لئلا يتموهم الجواز فيهما الشبه بما يذى الفرض فلا حاجة لقول الشارح ولو قال شرع يكتفي الخ (قوله فيجمعوا) باسقاط النون اما على اللغة القليلة واما أن هنا شرط مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا يصحبه الفاء (قوله رضوا أم لا الخ) انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم فان

صاحب فرض والقول بأنه يقل الغرم مع وجود ذي القرض ويكثر مع فقده لا ينض وهذا التعميم فيه بحث لأنه إن كان لمورثهم شريك
أجنبي جمعوا وإن أبوا وإن لم يكن له شريك أجنبي في المقسوم كان كماله لهم فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له إلا أن يحمل على
أنهم رضوا بجمعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم (قوله وإن لم يرضوا) أي لأنهم كالشيء الواحد (قوله لا على الدوام) أي وأما على الدوام
فإن شأوا قسموا وإن شأوا لا (قوله ثم يتبعين الباقي للثالث) أي فرمى الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له الحصول
التمييز برمي ما قبلها فقول المصنف ثم يرمى يحمل على هذا أي إن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات)
بأن يكتب اسم الجهة ويزيد الجارية للرجل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض
شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل الخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر (١٩٥) في القسمة لأن الدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع

التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا
أه وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها
ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب
كل شخص وعدم تفريقه وعليه
في عداد العمل فيما لم يحصل فيه
اتصال من الانصباء حتى يحصل
لكل شخص نصيبه غير مفرق
وتبين من هذا التقرير أن الطريق
الثانية لا يتوقف حصول التمييز
على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو
أن القاسم يكتب أسماء الشركاء)
أي في ستة بقدر الأجزاء فقوله
أو كتب الخ تفريع على الصفة
الثالثة والحاصل أنه على عطفه
على رمي يكون إشارة للصفة الثالثة
والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب
المقسوم وأعطى كلالا كل ويراد
بالإعطاء المقابلة وإن عطف قوله
أو كتب الخ على قوله وكتب الشركاء
كان مشبها للصفة الثانية ويراد
بالإعطاء حقيقة وشارحا قد
حمل المصنف على الصورة الثانية
في علم عطفه على قوله كتب ثم اتقل
للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب
إشارة لحل ثان وكأنه يقول ويمكن
أن يحمل على الصورة الثالثة بأن

فإن العصبية تجمع أولا ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب إسقاط الأ
الثانية ليوافق النقل والتقدير حيث لا يجمع بين عاصبين الأبرضاهم مع كزوجة لأن كلام
المؤلف على ظاهره لا يصح أن يظهر أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وأن العصبية فقط لهم
الجمع وليس كذلك وإنما قال فيجمعهم مع علمه من الاستثناء لاجل قوله أولا أي إن الجمع إنما هو
ابتداء لا على الدوام وإنما ثنى أولا وجمع ثانيا للإشارة إلى أنه لا فرق بين الاثنين والآخر أي لا أن
يرضى الجميع من العصبية ولو قال شريك أو كعاصبين كان أولى (ص) كذا يسهم وورثة (ش)
تشبيهه في مطلق الجمع أذهب في العصبية برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم والواو بمعنى أو
أذهما مسئلتان ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا فمن مات عن
زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول
من أراد منهم عدم الجمع فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا لم يكن
لهذا ذلك وتجمع مع بقية الزوجات ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه فإذا كانت الدار
لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصيبين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم إن شأوا قسم
لهم ثانيا (ص) وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلالا لكل (ش) هذا شروع منه
في بيان صفة الفرعة بين الشركاء وذكرها صفتين الأولى أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو
غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزأفا إذا كان لواحد نصف دار ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها
فتجعل ستة أجزاء يكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة ويجعل كل ورقة في
بنفقة من شمع أو غيره ثم يرمى بنفقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ
الأجزاء وانتهى أوها ثم يكمل لصاحبها بمالي ما رميت عليه أن يبقى له شيء ثم يرمى ثاني بنفقة على
أول ما بقي بمالي حصصة الأول ثم يكمل لصاحبها بمالي ما رميت عليه أن يبقى له شيء ثم يتبعين
الباقي للثالث وبهذا يظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في
النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق
بعدد الأجزاء على وجه يميزه كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة
لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد
يحصل تفريق في النصيب الواحد وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء

يقال إن قوله أو كتب معطوف على الخ (تنبيه) إذا علمت ما تقدم من كلام الشارح من أن الطرق ثلاثة وأنه يلزم التفريق على الطريقين
الاخيرتين مردود كما أفاده محشي تحت حيث قال عبارة غيره كصاحب الجواهر والخمى وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد
الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء ما أن ترمى بهم في
الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها بالكل سواء ولذلك قال ابن عازي أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وإنما قلنا
لا كل الأجزاء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى إلى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس إذا كان فيها سدس ونصف
وثلث فإن الرمي يقع في ثلاثة فقط بل الاثنين لأن الأخير لا يحتاج لضرب فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام
حصته كما تقدم وكذا صاحب الثلث وهذا واضح وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم بكتب جميع الأجزاء كالسنة في المثال المذكور

قائل لا يكتب ستة أوراق في كل ورقة معينة السدس الذي كتب فيها ثم يعطى لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتين
 وصاحب السدس ورقة ثم أورد عليه أنه قد يحصل نفر يقى في النصيب الواحد وأجاب بما فيه خبط الخ وأشار إلى ذلك أي لما وقع الخبط
 فيه عب بقوله قال الشيخ أجده لعله أي نفر يقى غير مضر في القسمة لأنها بالرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض
 شيوخنا اه وفيه نظر في الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفرقه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه
 اتصال من الانصاف حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق اه (قوله بخلاف ما إذا اشترى) الخارج انما جاز ذلك لأنه يمكن تسليمه
 لان الجزء الشائع تسليمه بالاستيلاء عليه أي غلبه (١٩٦) ولان غرضه حاصل وهو الجزء الشائع (قوله فلا يمنع على ان الخ) وأما على

أنه منبرم فيمنع كما صرح به شب
 وهذا الثاني وأما عج فقد قال
 ظاهر كلام المصنف منع ذلك
 ولو اشترى على الخيار (قوله ولزم)
 القسم بقراءة أي حيث وقع على
 الوجه الصحيح لانه كبيع من البيوع
 (قوله أو ثبتا) أفرد الضمير أولا
 مراعاة للمعنى وثناه ثانيا مراعاة
 للفظ لان مرجع الضمير اذا كان
 فيه العطف بأو يجوز فيه مراعاة
 اللفظ ومراعاة المعنى تأمل ومعنى
 مراعاة المعنى أي أن المقصود
 أحدهما (قوله نقضت) ان قام
 بالقرب وحده ابن سهل بالعام
 والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا
 ظاهر في غير التفاحش وأما هو
 فينبغي ان لا تنقض القسمة بدعوى
 مدعيه ولو قام بالقرب حيث
 سكت مدة تدل على الرضا وان
 لم تمض مدة تدل على ذلك حلف
 انه ما اطاع على ذلك ورضي به واذا
 حلف كان له النقص (قوله فيقسم
 ما حصل به الجور والغلط) مثلا
 لو كان حصة أحدهما تساو
 عشرة والاخرى خمسة عشر فالذي
 حصل به الجور ما قابل الخمسة فيقسم

ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضا تحت ساتر آخر على حدة ثم
 يأخذ واحدا من أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات فنظهر اسمه في جهة أخذ حظه
 في تلك الجهة فقوله أو كتب الخ معطوف على رضى (ص) ومنع اشتراء الخارج (ش) يعني أنه يمنع
 للشريك أولا جنبي ان يشترى ما يخرج بالسهم لاحد الشركاء لانه يبيع مجهول العين وعلى
 البساطى المنع بانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعدى تسليمه عند العقد بخلاف ما اذا
 اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقيمة الشركاء فان ذلك جائز وقوله ومنع الخ أي على البت
 وأما على الخيار فلا يمنع على القول بان الخيار منحل (ص) ولزم (ش) أي القسم اذا وقع
 على وجهه من الوجوه السابقة فنأراد الرجوع منه مالم يكن له ذلك لانه انتقال من
 معلوم الى مجهول (ص) ونظر في دعوى جورا وغلاط أو حلف المنكر فان تفاحش أو ثبتا
 نقضت (ش) أي ونظر الحالك في دعوى أحد المتقاسمين الجورا والغلاط فان تحقق عدمهما
 منع مدعيه من دعواه وان أشكل الامر بان لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة
 حلف المنكر لدعوى صاحبه ان القاسم لم يجز ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق بفهموم
 قوله فان تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف الخ عن قوله نقضت وأتى معه بالا فقال
 والاحلف المنكر لكان أظهر في افادة المراد فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى
 الاخر أنه حصل به الجور والغلاط بينهما على قدر نصيب كل وأما ان ثبت ما ذكر بقول أهل
 المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم فانها تنقض القسمة والمراد
 بالجور ما كان عن عمد وبالغلاط مالم يكن عن عمد (ص) كالإرضاء ان أدخل ما مقوما (ش)
 تشبيهه في النظر والنقض أي وتطر في المراضاة ان أدخل ما مقوما بان يقول هذه السلعة بكذا
 وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جورا وغلاط فان تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله ان
 أدخل ما مقوما بان اقتسم ما بعد تقويم لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة
 بلا تعديل وتقويم فانه لا يتطرق الى من ادعى الجورا والغلاط وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو
 تفاحش الجور أو الغلاط لانها يبيع حينئذ ولم تشبه القرعة (ص) وأجبر لها كل ان انتفع كل
 (ش) يعني ان قسمة القرعة اذا طلبها بعض الشركاء وأباه بعضهم فان الطالب لها يجب ان
 سؤاله ويجبر عليها من أباهما وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كل
 واحدا من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم في

بينهما (قوله ان أدخل ما مقوما) وكذا لو قوما لانفسهما ووقوعها بتعديل كوقوعها بتقويم والفرق بين التقويم
 والتعديل ان التعديل ان يقال هذه تكافئ هذه من غير ذكر القيمة فان كان كذلك فقوله وهذه تكافئ هذه إشارة الى التعديل فالاول
 أن يقول وكذا اذا أدخل ما عدلا كأن يقول هذه تكافئ هذه وبذلك على ما ذكرنا قوله بعد لا تعديل ولا تقويم فهو يشير الى أن مثل
 التقويم التعديل (قوله لانها يبيع) أي كالبيع (قوله ويجبر الخ) ولو كان حصة شريكه لا يبي تنقص قيمتها بسبب القسمة ولا يخالف
 هذا ما يلزم في جبر أحدهما للبيع ان نقصت حصة الآخر لان ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما
 يأتي خرج عن ملكه بالكلية انظر عج (قوله بشرط أن ينتفع كل الخ) فاذا لم ينتفع كل فلا يجبر بل يقسم بالتراضي واعلم أن المدار على
 الانتفاع وان نقص الثمن (قوله كالانتفاع قبل الخ) أي وان لم يساوه عند ابن القاسم كسكناء قبل القسم وبعده بخلاف عدم سكناء بعده

بل إيجاره فقط فلا يجبر حينئذ (قوله كما فهم المعترض) أي إن المعترض فهم أن كلام من المتقاسمين يجبر على قسم القرعة بحيث لا يجوز القسم بالتراضي أو المماثلة أو هو لا يصح لجوازهما وحاصل الجواب أن المراد كل ممنوع فلا ينافي جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك (قوله وللبيع ان نقصت) أي ما لم يلزم له النقص (قوله كالشفعة الخ) أي فاعلمنا شرعت لدفع الضرر (قوله إذا ما ينقسم الخ) ولو فرض أنه ينقص لجبر الآخر أيضا والحاصل أن الجبر بشرط خمسة أن يكون مما لا ينقسم كالبر و أن تكون حصة شريكه تنقص إذا بيعت مفردة وأن تكون الشراكة اشتروها بجملة وأن يكون المشتري يراد للسكنى ونحوها وأن لا يلزم شريك البائع له بالنقص الذي يناله في بيع حصته مفردة فإن كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص إذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشتري حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو مما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروها للتجارة أو التزم الآتي بالنقص (١٩٧) الذي في بيع حصة شريكه فإنه لا يجبر من

أي لمن طالب اذ لم ينقص (قوله والفرق بين ما ينقسم الخ) أي الفرق بين كون الذي لا ينقسم إذا بيع مفردا ينقص والذي ينقسم إذا بيع مفردا لا ينقص (قوله لا كربع غلة) صرح بفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالجمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله لأن ربع الغلة لو بيع الخ) فان اعتيد نقصها جبر (قوله وكذا ليس لمن اشترى بعض عقار أي وكذا ان وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا) قوله وأراد أن يبيع أو ينقسم) فرع زائد لأن كلامنا في البيع (قوله لأنه اشترى مشقة التجارة) الأولى حذف ذلك التعليل لأنه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط

مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله وأجبر لها كل أي كل ممنوع فيعلم أن هناك طالبا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض وقوله ان انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضمير الثلاثين وهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع أنه لا بد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والأولى خاصة بالممتنع (ص) وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة (ش) يعني ان أحد الشركاء إذا باع ما لا ينقسم فإنه يجاب إلى ذلك ويجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص من حصة مفردة عن ثمنه في بيع كله وهذا في المقوم كان عقارا أو عرضا لا في المثلي فقوله ان نقصت حصة شريكه أي شريك من أبي البيع أي فيما لا ينقسم اذ ما ينقسم لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفردا والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم ان ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيجس في ثمنه بخلاف ما ينقسم فان المشتري يرغب فيه لأنه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يجس في ثمنه (ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعني ان أحد الشركاء إذا باع إلى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فإنه لا يجبر من أبي البيع لأن ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه بجملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو ينقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لأنه اشترى مشقة التجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبي البيع لمن طالب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروها بجملة ولم يلزم الآتي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينوبه من ثمن بيعه بجملة * واعلم ان الطارئ على القسمة إما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزم على وارث فهذه عشر مسائل وبدأ المؤلف بالكلام على الأولى منها على هذا الترتيب فقال (ص) أو ان وجد عيبا بالاكثرة ردها (ش) يعني ان أحد الشركاء إذا وجد عيبا بأكثر نصيبه فله رد القسمة أي له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا أي وله التماسك ولا يرجع بشيء لأن خيرته تنفي ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله وحرم التماسك بأقل استحقاق أكثره لأن ذلك حيث أراد أن يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن أو اللام هنا عني على والمراد بالاكثر الثلثان ففوق وبالأقل النصف فدون ومثل الاكثر ما إذا كان المغيب

للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للزمن (قوله على الأولى) أي ثم أتى بالثاني والثالث وهكذا في حال كونها آتية على هذا الترتيب (قوله ما إذا كان المغيب وجه الصفقة) أي بأن زاد على النصف ولم يصل للثلثين (أقول) ولو أراد بالاكثر ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعلت وبهرام الاكثر ما زاد على النصف وقد جعل عجز النصف والثلث كالاكثر على المعتمدات لا كافي نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط وان قوله فله ردها أي الحصة المغيبة أي يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكه بقدره فقط حيث كان نصفاً أو ثلثاً لا يرد جميع نصيبه ورد القسمة بثامها كما إذا كان أكثر من النصف والشق الثاني هو التماسك ولا شيء له وبقاء القسمة على ما هي عليه لأن خيرته تنفي ضرره الا انك خير بأن تقرير تت وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال اليه به بعض شيون خاف الرجوع اليه أصوب

(قوله وما أشبه ذلك) أي الالبيع فيخبر واحد العيب في رقه واجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه كذا قال عجم وتبعه من تبعه والصواب ان البيع مثل ذلك كما قاله نحشي (١٩٨) تت قائلان في ابن الحاجب وابن شاس والمدونة (تنبية) بقى

وجه الصفة ولو لم يكن أكثر (ص) فان فات ما يده صاحبه بكه دم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما (ش) الهاء من صاحبه ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل رده هو صاحب السليم والضمير في قيمته يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير في سلم يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات والمعنى ان القسم اذا وقعت ثم اطلع أحد الشركاء على عيب في أكثر نصيبه والحال ان شريك قد فات نصيبه بيده اما يهدم أو بناء أو صدقة أو حبس وما أشبه ذلك فانه رد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحب المعيب ويصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما وانما اعتبرت القيمة يوم القبض وان كان الواجب اعتبارها يوم القسم لانها كالبيع الصحيح في هذا لانه لما كان لواحد العيب نقضها في هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة يوم القبض سواء كان هو يوم القسم أو بعده قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف أقل من نصف القيمة لانها ناقصة للتبعيض (ص) وما يهدم رد نصف قيمته وما سلم بينهما (ش) الضمير (١) المجزور بالباء يرجع لصاحب المعيب والمعنى ان النصيب المعيب اذا فات بيده صاحبه فانه رد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المؤلف وكذلك اذا فات النصيبان معا فانه يرجع على من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب وقوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لانها أقل من نصف قيمته اذ هي قيمة بعض معيب فهي ناقصة للعيب والتبعيض (ص) والارجع بنصف المعيب بما بيده غنا والمعيب بينهما (ش) أي وان لم يكن العيب في الاكثر من نصيب أحد الشركاء بل وجدنا في النصف فأقل فان القسم لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ولا يرجع شريك في الصحيح وتصير الشركة بينهما في المعيب بمعنى أن صاحب الصحيح يصير شريك في المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب من السبع نصيب أحدهما فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة مما في يد صاحبه ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع فقوله مما في يده الضمير يرجع لصاحب الصحيح قاله ابن الحاجب والجار والمجزور في محل الحال وقوله غنا أي قيمة وقوله بنصف لا مفهوم له * ولما أنشئ الكلام على طرق العيب بعد القسم شرع في الكلام على ما اذا وقعت القسم ثم استحق بعض نصيب أحدهما فان الحصة المستحقة اما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال (ص) وان استحق نصف أو ثلث خير (ش) أي خير المستحق من يده بين بقاء القسم على حالها ولا يرجع بشئ وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بقدر ماله قال ابن القاسم في المدونة ان اقتسم عبيدين فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً فاستحق نصف عبداً أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده ان كان قائماً وان فات رجوع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسم باقية لا تنقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكاً بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لاربعة) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمه تنسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمه كما أشار اليه بقوله (ص) وفي بحث في الاكثر (ش) وما قررنا به معنى التخيير هو الواجب في تقرير كلام المؤلف وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي واحترزنا

ما اذا فات بعض ما بيده واستظهر أنه يجري كل مما فات وسلم على حكمه ومثل ذلك يجري فيما اذا فات ما بيد واحد العيب (قوله وما سلم من العيب والفوات) المناسب أن يقول وما سلم من الفوات لان الحديث في السلامة منه فقط (قوله بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم) المناسب أن يقول بنصف ما زاد من قيمة السليم على قيمة المعيب كما اذا كان السالم قيمته عشرون والمعيب قيمته عشرة فانه يرجع بخمسة (قول المصنف والارجع الخ) لا يخفى في انه تعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت في السالم أو المعيب أولاً (قوله بنصف قيمة نصف المعيب الخ) المناسب حذف ذلك ويقول أي يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل نصف المعيب من قيمة الصحيح والحاصل أن قول المصنف غنا يعني قيمة وهو غير محمول عن

المضاف وبديل على ما قلنا ما قاله بعد من قوله بمثل بدل الخ واضافة مثل الى بدل للبيان وظاهر أن في عبارته تنافياً في التقدير والمناسب هو الآخر (تنبية) كلام المصنف محله اذا غلب العيب في جهة فان عم جميع ما أخذ يرجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب (قوله فللذي استحق الخ) أي وله أن يتمسك ولا شيء له (قوله وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي) الحاصل أن ابن غازي رد ذلك التقرير المذكور في التخيير قائلًا وفيه نظر أي فالفقه عنده أنه لا فسح في استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكاً فيما

(١) المجزور بالباء هكذا في النسخ والمناسب المجزور بالمضاف وهو لفظ يد كما لا يخفى كتبه

بيد صاحبه لا غير وليس هناك طرف آخر (قوله وموصى له بالثلث) أي أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه أو طرأ غريم على ورثة وموصى له بعدد أو على وارث الخ بقيد في طر والموصى له بعدد على الورثة بما إذا كانوا أجازوا الوصية أي وصية الموصى له بعدد مع ايصاله بالثلث غيره هذا ما يفيد من نقل به راجع عن المقدمات والافليس له الرجوع الاعلى الموصى له بالثلث وقال الشيخ أحمد الزرقاني ما يخالف ذلك فقال وقد يقال ان الوصية انما تعلق بالثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بعدد الاعلى الموصى له بالثلث والجواب أن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو يتقص الخ ولكن الظاهر اتباع ما نقله الشارح عن المقدمات وحذر (قوله وفسخت في الاكثر) من النصف (١٩٩) ان شاء ف يرجع شريكاً بالجميع وان شاء أبقى

القسمه على حالها ولا يرجع بشئ
فالتخير في المحلين ثابت وكذا عدم
الفسخ فيهما مستوفى عدم الرجوع
بشيء وانما يخلفان في ارادة الفسخ
ففي النصف أو الثلث يرجع شريكاً
بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفي
الاكثر تبطل القسمة من أصلها
ويرجع شريكاً في الجميع وظاهر
المصنف سواء كانت قسمة تراض
أو قسمة **تتبع** كلام المصنف
كأنه في استحقاق جزء معين اذ لو كان
جزءاً شاعلم تنقض لانه استحق من
نصيب أحدهما مثل ما استحق من
نصيب الآخر (قوله علموا أم لا لانهم
متعدون في القسم) لا يخفى أن هذا
التعليل ظاهر في العلم لا عند عدمه
نعم ذكر بعض الشراح انه اذا طرأ
الغريم على الوارث انه يؤخذ الملى
عن المعدم وان لم يكن الملى عالماً
بالطاري أي مع اشتراك الميت بالدين
قائلاً وهل يقيد طر والموصى له
بعدد أو بجزء كثلث على الورثة
بذلك القيد فان كان ذلك القيد
مسماً فلا اعتراض لان الاشتراك
ينزل منزلة العلم ولكن محشى تت
لم يذكر ذلك القيد والنصوص التي

بقولنا من نصيب أحد الشريكين الخ عما اذا كان الاستحقاق في النصيبين أو لا نصيباً فإنه
لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكل في ذلك (ص) كطر وغريم أو موصى له بعدد على
ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث (ش) التشبيه في قوله وفسخت في الاكثر والفسخ مفيد
عما اذا كان المقسوم مقوماً داراً أو عرضاً ونحوه ما تعلق الاغراض بذلك والمعنى أن الغريم
اذا طر أو حده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو طرأ موصى
له بعدد من ذناب ونحوها وحده على ورثة وحدها أو طرأ على وارث وموصى له بالثلث فان القسمة
تفسخ بالقيد المشار اليه بقوله (ص) والمقسوم كدار (ش) أي والحال أن المقسوم كدار
أو عرض أو نحوه من كل مقوم يريد وقد أدى الورثة من دفع الدين والافتى دفعوه للغريم فلا
كلام له كما يأتي واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقي ثم
ذكر المؤلف مفهوم القيد بقوله (ص) وان كان عينا أو مثلياً يرجع على كل ومن أعسر فعليه
ان لم يعلموا (ش) أي وان كان المقسوم عينا ذهباً أو فضة أو مثلياً غير العين من مكيل أو موزون
فان الطارئ يرجع على كل واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض فلو كان بعضهم
أعسر فان الطارئ يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ الملى عن المعدم هذا ان لم يعلموا بالطارئ أما
ان علموا به واقسموا التركة فانهم متعدون حينئذ للطارئ ان يأخذ الملى عن المعدم والحاضر
عن الغائب والحق عن الميت هذا انقرر بكلام المؤلف على ظاهره ولكن المعتمد أن قوله
والمقسوم كدار الخ حقه أن يؤخر عند ذكر المسائل الأربعة التي هي طر والغريم أو
الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فننقض القسمة مطلقاً سواء
كان المقسوم مقوماً أو عينا أو مثلياً علموا أم لا لانهم متعدون في القسم حقه أن يقول بعد
قوله هناك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه انتقضت القسمة اذا كان المقسوم كدار وان
كان عينا أو مثلياً اتبع كلامه بحصته ولعل ناسخ المبيضة خرج في غير موضعه كما نبه على ذلك
الشيخ شرف الدين وغيره (ص) وان دفع جميع الورثة مضيت (ش) أي فيما اذا كان
المقسوم كدار على ظاهر كلام المؤلف المتقدم أي انه اذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين
فان القسمة تمضي اذ ليس له حق الا في ذلك فان امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذ لان الدين
مقدم على الميراث فلا ملك للورثة الا بعد أدائه وظاهر كلامه المتقدم صحة القسمة حيث دفعوا
لغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمة وهو قول مالك في كتاب محمد وقوله (كبيعهم)

ذكرها ليس فيها ذلك القيد واعلم أن فائدة تنقضها ولو كان مثلياً في الضمان من جميعهم -م اذا تلف بسماوى ولو كانت صحيحة ما كانت
منهم جميعاً قال في المدونة قال مالك ومات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده
و ضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لان القسم صار بينهم باطلا للدين (قوله وان دفع جميع الورثة مضيت) وكذا أجنبي فيما يظهر
ومثل دفع جميعهم في مضيه يدفع بعضهم رضا الباقيين كما بانهم ان لم يرجع الدافع عليهم بشئ مما دفعه فتمضي في هاتين الصورتين كالني في
المصنف فان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فتنقض القسمة (قوله وظاهر
كلام الشارح المتقدم) نسخة الشارح فيها المتقدم والمناسب حذفها (قوله وهو قول مالك في كتاب محمد) الاولى حذفه كما هو مشطوب لان
الذي في كتاب محمد عدم الصحة عند العلم

(قوله اذا باعوا التركة) هذا بناء على أن إضافة المصدر في المصنف للفاعل ويجوز أن تكون للفعول كما هو مفاد المدونة أي بأن اشترى أحدهم من التركة (قوله ولو كانوا عاقلين الخ) لا يناقض قوله ثم طرأ الخ لأنه يفسر بجاء أي قدم من موضع لموضع فلا ينافي أن الدين قد يكون معلوما ثم نقول إن هذا مردود فقد قرضه ابن عرفة في الجهل بالدين أمامهم علمهم بتقديم الدين فباعوا فان بيعهم يرد قال في كتاب المديان من المدونة واذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت فان كان الميت يعرف بالدين فباعوا بمبادرة لم يجوز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضة عن يده و يتبع المشتري الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالدين و باعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن ولا متابعة على من ذلك المال بيده أبو الحسن قوله على ما يبيع الناس أي من غير محاباة ابن محرز قوله للغرماء فسخ البيع يحتمل أن يكون لأنهم ما وجدوا الثمن بأيدي الورثة وان وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لأن حقهم ليس في أعيان السلع ويحتمل أنه رأى فسخ البيع على رواية أشهب أن الورثة ان باعوا بعض السلع لأنفسهم وعزلوا الدين أضعافه أنه يفسخ لأنه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين فعليه يفسخ البيع لحق الله كبيع التفرقة ويوم الجمعة والأول أشبه بظاهر الكتاب (قوله سواء كان بغبن) أي بلا محاباة لأحقية الغبن (٣٠٠) قال محشي تمت وما أدري ما الحامل للمؤلف على ارتكاب المجاز الخالي عن

القرينة لكن استشكل القول بالرجوع على المشتري بأنه يعارض قول المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة ألا أن يحمل على ما إذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشتري وينبغي بطلان عتقهم والاحسن أن يقال وجه رجوعهم على المشتري أنهم باعوا شيئا ليس ملكهم فتدبر (قوله) فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك (الاحسن ما قرر به عب حيث قال واستوفى الطارئ مما وجد من التركة بيده من أخذه من الورثة لم يبعه أو من غن ما يبيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لأنه لا ارث إلا بعد وفاء الدين دون ما استهلك عبدا أو خطأ (قوله ان لم

تشبه في عدم النقص والمعنى أن الورثة اذا باعوا التركة بثمن المثل وهو ما يبعونه (بلا غبن) ثم طرأ رب الدين فإنه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عاقلين به حين البيع ولا مفهوما لقوله بلا غبن إذ بيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره لكن وقع الخلاف فيما إذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حان فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري أو انما يرجع به على المشتري قولان مستفادان من كلام الشارح (ص) واستوفى مما وجد ثم تراجعوا (ش) هذا غير مختص بمسئلة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا والمعنى أنه اذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فإنه يستوفى حقه مما وجد بيده قائما كما يستوفى من لم يبيع لأنه لا ارث إلا بعد وفاء الدين واذا استوفى من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك وقوله (ص) ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) فيما اذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن ح أنه في هذه يأخذ المولى عن المعدم وان كان غير عالم كما مر في قوله ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا وجهه الطخيخي فيما اذا استوفى الطارئ حظه من وجده فان من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجده من أصحابه بخصته فقط وان كان غير معدم ما حيث لم يعلموا فان علموا فإنه يأخذ من وجده مليا عن المعدم وهو مشكل لأنه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال أنه يأخذ المولى العالم عن المعدم مع مساواته في العلم وهذا البحث لا يتأتى في تقرير الشيخ عبد الرحمن (ص) وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلام بخصته (ش) قوله على مثله يرجع للسائل الثلاث وكلام المؤلف فيما اذا كان المقسوم مثليا أو عينيا وأما ان كان المقسوم مقوما فان القسمة تنقض كما مر التنبيه على ذلك (ص)

يعلموا) أي بالطارئ وان دينه يقدم على الارث فعلمهم بدين الطارئ وأخرت مع جهل تقدمه كعدم علمهم بكيفية هذه المواق (قوله فيما اذا باع الجميع) أي ان الورثة جميعهم باعوا التركة والبعض ملىء والبعض معدم فان (١) المدين يستوفى حقه من الملىء فاذا علمت ذلك فلا يكون قوله ومن أعسر مناسبا لما قبله الذي هو قوله واستوفى (قوله حيث لم يعلموا) أي انهم اذا لم يعلموا أخذ الطالب من واحد منهم جميع الدين فان من أخذ منه الطارئ اذا وجد أحدا من الورثة يأخذ منه حصته فقط وأما ان علموا فإنه يأخذ من وجده مليا بأخذ منه حصته المعدم ثم انك خير بأن أخذ الطارئ جميع الدين من الذي لم يعلم أن على المعتمد الذي نبه عليه الخطاب راداه على ما قاله الشيخ عبد الرحمن (قوله مع مساواته في العلم) أي ومقتضاه أنه يأخذ منه حصته ويتشارك في الباقي فاذا كانوا ثلاثة أخذ الطارئ من واحد فاذا وجد المأخوذ منه مليا فإنه يرجع عليه بخصته ويتشارك في الباقي (أقول) اذا علمت ذلك فالواجب الرجوع لما قاله الشيخ أحمد وهو أنه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فينبغي أن يأخذ من الملىء العالم حصته ويتشارك فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بخصته فقط وأما ان كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فإنه يرجع على الملىء العالم بما على المعدم

(قوله لادين لجل) ولا ينتظر وضعه مخافة أن يملك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجود منفعة في ذلك للورثة وفيه رد لقول ابن آيين أنه يؤخر قضاء الدين حتى يوضع الجمل كما ذكره عنه الباجي (قوله يعني أن القسمة الخ) ويحتمل أن يكون الضمير في آخرت عائدا على الوصية المفهومة من قوله أو موصى له ويكون جزم أولاً بأحد القولين فيما حكى الخلاف بعد ذلك والاول أولى وإن كان يلزم عليه التكرار (قوله لم يكن لها ذلك) لاحتمال أن لو عجل نصيبها يضيع المال فيحصل غبن على بقية الورثة (قوله أولاً لتنفيذ الوضعية) لاحتمال تلف شيء من المال قبل وضع الجمل أو بعده قبل تنفيذ الوصية والمعتبر ثلث المال يوم التنفيذ (قوله فإن الورثة يرجعون) أي نظر القول الثاني والاول نظر الاول في داته (٣٠١) فكانوا لا يرجعون لأن العبرة بيوم التنفيذ

(قوله وقسم) أي بقرعة أو تراض (قوله يقسم على ولده الصغير) ومثل الصغير السفه (قوله وكذلك وصية) أي أن وجد والا فقدم القاضي ويجوز أن يكون المصنف أراد بالوصي ما يشتمل مقدم القاضي (قوله والانتظار الخ) هذا كلام اللقاني أي وإن كان قريب الغيبة ولم أر قدر القرب والظاهر كما في غير هذا الموضع أنه أراد بها ثلاثة أيام مع الأمن وهلا قيل أرسل له ولا ينتظره وقال عجب وظاهره ولو قربت غيبته والظاهر ما قاله عجب لأنه لا موجب للإرسال وكذا ظاهر المدونة الاطلاق (قوله ولكن نت خصه بالاثني الخ) مسلم لأن بهر ما نسبته للمدونة فقال قال في المدونة ولا يجوز قسم الأب عن ابنه الكبير وإن غاب ولا الأم عن ابنها الصغير إلا أن تكون وصية ولا الكافر عن ابنته المسلمة البكر كما لا نزاع فيها (قوله والمعنى أن قاضي الشرطة) كذا في نسخة قاضي من القضاء ولعل الأحسن صاحب

وأخرت لادين لجل وفي الوصية قولان (ش) يعني أن القسمة تؤخر لأجل الجمل إلى وضعه فإذا كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا لي حتى أحققه لي لم يكن لها ذلك وسيأتي هذا آخر الفرائض عند قوله ووقف القسم للحمل واعتذر واهناك عن عادته بأنه أعادها طول العهد خوفاً النسيان فالضمير في قوله هنا وأخرت يرجع للقسمة وأما الدين الذي على الميت فلا يؤخر قضاؤه لأجل وضع الجمل بل يجب قضاؤه عاجلاً قبل الوضع ولو كان الميت أوصى بوصية فهل تنفذ من الثلث قبل وضع الجمل أولاً لتنفيذ الوضعية وعلى الاول إذا تلفت بقية التركة فإن الورثة يرجعون على الموصى لهم بشئ ما يبدونهم ومحل القولين في الوصية حيث لم تكن بعد من دنائهم أو دراهم فإن كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع الجمل قولاً واحداً لا اختلاف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب إخراجها من التركة قبل القسمة (ص) وقسم عن صغير أب أو وصى وملة تقط كقاض عن غائب (ش) يعني أن الأب يقسم عن ولده الصغير وكذلك الأم إذا كانت وصية عليه وكذلك وصية يقسم عنه وكذلك يجوز للمنتقط أن يقسم عن الطفل الذي التقطه وكذلك القاضي عن الغائب ويعزل نصيبه وظاهره كانت القسمة في ذلك بالقرعة أو بالتراضي وقوله عن غائب أي بعيد الغيبة والانتظار والكاف الداخلة على القاضي للتشبيه فلا تدخل شيئاً ولا يقسم الوصى عن الأصغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه نظراً ويستثنى من قوله أب الكافر ولكن التثاني خصه بالانثى ونصه وقسم عن صغير أب ما لم يكن كافراً فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها انتهى المراد منه تأمل (ص) لا ذي شرطة أو كنف أخاً أو أب عن كبير وإن غاب (ش) معطوف على قاض والمعنى أن قاضي الشرطة لا يجوز له أن يقسم عن غيره من صغير أو غائب إلا بأمر القاضي وسمو بذلك لأن حنده وأمواله ورسله أهم شرط في لبسهم وزيمهم غيرهم وشرطة يوزن غرفة بضم أوله وسكون ثانيه وكذلك الأخ إذا كنف أخاه أي صيره في كنفه احتساباً لله تعالى فليس له أن يقسم عليه وظاهره ولو عدم القاضي وظاهره كان المقسوم قليلاً أو كثيراً وهو كذلك وكذلك الأب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائباً ومثله الأم إلا أن تكون وصية وكنف فعل صفة الموصوف محذوف أي أخ كنف أخاه وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال الرضي أنه ضرورة والاولى أن يكون مصدر آمنوا على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف (١) كضرب يضرب وحينئذ فهو معطوف على شرطة

(٣٦ - خوشي سادس) الشرطة كالوالى وعبارة بهرام وقوله ولا ذي شرطة أي فليس له أن يقسم عن الغير قال في المدونة إلا بأمر القاضي ابن يونس وقال ابن حبيب عن ابن القاسم في صاحب الشرطة يقسم على الصغير أن ذلك جائز أن كان عدلاً (قوله شرط في لبسهم) أي حاله مخصوصة (قوله احتساباً لله) أي لا لوصيته (قوله وكذلك الأب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد) أي وإنما يقسم للولد الكبير الرشيد وكيه أن كان والافالقاضي وقوله ولو غائباً قال بهرام وإنما قال وإن غائباً لا يتوهم أن الابن إذا غاب يسوغ له ذلك فنبه على عدم ذلك مطلقاً (قوله في مثل هذا) أي فيما إذا كان الوصف جلة وحذف الموصوف مما لم يكن بعض اسم مجرور عن أوفى وأما إذا كان الموصوف بعض اسم مجرور عن أوفى فلا يكون كذلك كما في قوله مناظعن ومنا أقام أي مناظعن ومناظعن وأقام فالفرق بعض مدلول الضمير وكافي قوله لو قلت ما في قومها لم يتيم * يفضلها في حسب وميسم أي لو قلت ما في قومها أحد يفضلها

(١) كضرب يضرب هكذا في النسخ والذي في كتب اللغة التي بأيدينا أنه من باب نصر كتبه معجبه

(قوله ولذا نسبها للدونة) أي لاجل الورود نسبها أي لان المصنف يذكرك كلام المدونة استشكالا أو استشهادا (قوله قسم نخلة وزيتونة) أي نخلة من طرف وزيتونة من طرف (قوله فيما ذكر) وهو ما اختلف جنسه (قوله كما يمنع اذا كثر) أي كما يمنع دخولها فيما ذكر اذا كان كثيرا وقوله حفظا للقاعدة هي ان قسم القرعة انما يكون فيما تامل أو تجانس (قوله وهو فهم ابن يونس) أي كونها قسم قرعة (قوله لقولها ان اعتدلا) أي لان الاعتدال انما يكون في قسم القرعة تذكرك لفظها قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانها قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة وان كرها لم يجبرا اه (قوله واعتذروا الخ) أي انه ورد على قولهم قسم قرعة قولها تراضيا فانه يشعر بأنها قسم تراض لا قرعة وحاصل الاعتذار ان المراد تراضيا بالاستتمام أي بالاقتراع بأن يقتسموا قسم قرعة (قوله لقولها بهدوان تر كوها لم يجبروا) أي فان نقي الجبر انما يكون فيما شأنه الجبر وهو قسم قرعة لانه يجبر الا بي للطالب كما تقدم وحينئذ فيكون المعنى (٣٠٣) على هذا وان تركها بعضهم وطلبها بعضهم لم يجبر الا بي للطالب

فيكون قولهم يجبر الا بي للطالب في قسم القرعة غير ما هنا الا أن هذا يتوقف على نص صريح وقوله ولقولها ان اعتدلا أي والاعتدال انما شأنه في قسم القرعة ثم أقول الاولى حذف قوله ان اعتدلا أي لانه الذي جعل موجبا للحمل على قسم القرعة (قوله أو يحمل على ان القسم الواقعة فيها مرضاة) أي من قولها تراضيا المشعر بالرضا من الجانبين الذي يكون في قسم المرضاة (قوله واعتذروا عن قولها اعتدلا) أي عن ايراد قولها اعتدلا وقوله بأن التراضي تصوير للورود وقوله بأنهم ما الخ متعلق باعتذارها وسكت عن ايراد قوله وان تركوها لم يجبروا لان ورودهم من حيث الاشعار المتقدمة وهو خفي (قوله على بيع لا غبن فيه) أي يبيعا حكما أو ان المراد كبيع (قوله والواجب) أي لان الواجب أي انما احتجنا الى هذا التأويل لانه كان الواجب ان يعبر باعتدلتا فاندفع ذلك بأن التذكير باعتبار

أي لازي شرطية ولا ذى كف أخاه وقوله أو أب الخ بالجر عطف على قوله ذى شرطية ثم ختم الباب بمسئلة واردة على قوله وافر دكل نوع ولذا نسبها للدونة فقال (ص) وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هي قرعة للقلة أو مرضاة أو بيلان (ش) هنا حذف مضاف أي وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا في القسم وانما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة وهي لا يمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلا كما يمنع اذا كثر حفظا للقاعدة وهو هذا فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلا واعتذروا عن قوله فيها تراضيا أي بالاستتمام لقولها بهدوان تر كوها لم يجبروا وعليها وقولها ان اعتدلا أو يحمل على ان القسم الواقعة فيها مرضاة واعتذروا عن قولها اعتدلا بأن التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بأنهم ما دخلا على بيع لا غبن فيه تأويلان ومفهوم الشرط ان لم يعتدلا في القسم لم يجز وقوله اعتدلا أي نوعا الشجر والواجب اعتدلتا وقوله للقلة علة لحذف أي وأجيزت للقلة

344. في. باب يتكلم فيه على صفة القراض وأحكامه De la coummande

وله مناسبة لما قبله لان في القراض قسم الربح بين العامل ورب المال وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع. سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا البتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى واذا ضربتم في الارض ومن قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين وكان في الجاهلية فأقره الرسول صلى الله عليه وسلم في الاسلام لان الضرورة دعت اليه حاجة الناس الى التصرف في أموالهم وليس كل أحد يقدر على التمية بنفسه وحده ابن عرفة بقوله تمكن مال لمن يجز به يجز من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى

كونهما نوعا الشجر أي نوعين من أنواع الشجر (باب القراض) (قوله على صفة القراض) أي حقيقة ولو عبر بها رجلا لكان أول (قوله وأحكامه) أي المسائل المتعلقة به (قوله مشتق من القرض) أي اشتق المصدر المزد من المصدر المجرد وقوله سمي بذلك أي سمي العقد المذكور بالقراض (قوله أخذوا ذلك) أي هذه التسمية (قوله وذلك) أي ووجه الاخذ الخ حاصله ان وجه الاخذ ان تلك العقد الشأن فيها انما محتوية على سب في الارض (قوله على هذا الشرط) يظهر من العبارة يساري الرأي انه متعلق بابتاع المتاع والظاهر ان ذلك ليس بمراد بل الظاهر ان قوله على هذا الشرط بدل من قوله على الخروج وكان يدفع الرجل ماله على شرط الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع وربما يخطر بالبال ان المراد بهذا الشرط أي شرط ان له جزأ من الربح وهذه العبارة أصلها للخطاب وليس فيها ما يشعر بأن المراد بشرط جز من الربح فتأمل اعلت تطلع (قوله تمكن مال) ظاهر العبارة انه لا يشترط لفظ بل تكفي المعاطاة (قوله لا بلفظ اجارة) وأما اذا كان بلفظ اجارة فتكون اجارة فاسدة (قوله فيدخل بعض الفاسد) ظاهره انه لا يدخل كل الفاسد بل بعضه

لان الحقائق تشمل صحاحها وفسادها مع انه يترأى دخول جميع الفاسد ويحجب بانه اذا كان بلفظ اجارة فهو وان كان اجارة فاسدة هو قراض فاسد ايضا (قوله لا بأس به) أى فى تلك الحالة ويرى ما يقع فى الوهم ابتداءه اذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أى لا يكون جائز مع أنه جائز ولعل المراد أن يقال انه نص على التوهم وأما اذا كان عليه ضمان فلا مانع لانه حيث تضمن له الغنم عليه الغرم (قوله وسياق الخ) أى به إشارة الى ان نفي الضمان على العامل لا يقيده بهذه الصورة (قوله مجاز) إما مجازا استعارة أو مرسل علاقته الاطلاق والتقييد والتقييد فقط فافهم (قوله غير لازم) أى فلا حدهما أن ينحل عن تلك العقدة وقوله قبل العمل أى الذى هو شراء الامتعة بمال القراض (قوله ولذا لم يقل عقد على تمكين) أى لانه لو عبر بقوله عقد لافاد الزوم لان العقد عند الاطلاق لا ينصرف الا لما كان لازما فاذا لم يكن لازما يصريح بما يقيده عدم الزوم كقوله فى باب المزارعة ولكل فسحة ان لم يذكر (قوله فى نقد) ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد ولو انفرد التعامل به كالودع فى بلاد السودان وهو كذلك قصر الرخصة على موردّها وقوله مضروب أى ضربا يتعامل به فى ذلك لا بمضروب لا يتعامل به (٣٠٣) كفى غالب بلاد السودان (قوله مسلم) أى بدون

أمين عليه لان جعل عليه أمينا فان تسليمه حيثنذ كذا تسليم (قوله فعلم منه حرمة أى وأما عكسه فهو مكروه (قوله فهو على حذف مضاف) أى مجازاة على ما هنا أن يراد من القراض الفعل والافصح ان يراد بالقراض فى باب الزكاة المال بل وبصح ان يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أى ذواته كىل ثم انك خير بانه لا بد من حذف فى عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدري ولا حذف وأما فى باب الزكاة الخ (قوله خرجت الشركة) أى لان المعنى فى نقد لافى غيره (قوله فالتنقد متجبر به لافيه) أى والمتجبر فيه انما هو الامتعة من عرض وغيره وفيه أن التجار البيع والشراء فكما ان التجار يتعلق بالامتعة من حيث كونها ممتنا فقد يتعلق بالدرهم من حيث كونها ممتنا (قوله

رجلا ما لا يعمل له على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به هـ وسياق أن الضمان على العامل فى الربح له ان لم ينفعه ولم يسم قراضا فان سماه قراضا ونفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل وتسمية المال المدفوع على ان الربح لاحدهما أو لغيرهما قراضا مجازا لا حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين الخ وعرفه المؤلف بقوله (ص) القراض تو كىل على تجبر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما (ش) علم من قوله تو كىل ان رب المال والعامل لا بد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمى وهو قول والمذهب الكراهة اذا لم يعمل بمهرم كالربا ثم ان المراد بالقراض المعنى المصدري لقوله تو كىل وأما ما فى باب الزكاة من قوله والقراض الحاضر بركبه ربه ان أدارا أو العامل فهو على حذف مضاف أى ومال القراض ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمى بتقدير مضاف أى ذواته كىل أى مال ذواته كىل الخ وقوله على تجبر أخرجه به ما عدا الشركة والتجبر البيع والشراء لتحصيل الربح وقوله فى نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجبر وفى معنى الباء فالنقد متجبر به لافيه والباء الاستعانة أو الآلة أى مستعانة به على التجبر أو هو آلة التجبر ومتعلق بتجبر محذوف أى فى كل نوع وبه ين دفع قول من قال ان المراد على تجبر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجبر المقيد بالفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز بقوله مسلم عما لو قارضه بالدين ونحوه كما بأتى وقوله بجزء متعلق بتجبر أو تو كىل وهو أولى ولا بد أن يكون شائعا ولما كان الجزء فى المساقاة يحتمل أن يكون من نخلة أو عدد من نخلات احتاج الى زيادة شائع والمراد فى الحائظ فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فانه لا يمكن معه تعيين واحترز بقوله من ربحه مما اذا جعل للعامل جزء من ربح غير المال المتجبر فيه فانه لا يجوز ثم ان قوله بجزء من ربحه يقتضى ان ما جعل فيه الربح لاحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله ان علم قدرهما أى قدر المال المدفوع والجزء المشروط للعامل لان الجهل برأس المال يؤدى الى الجهل بالربح كالدفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها ثم بالغ على الجواز

أو الآلة لا يخفى أن بقاء الآلة هي بقاء الاستعانة (قوله وبه يدفع) الاولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحدهم ان المراد على تجبر مطلق (قوله فيخرج التجبر المقيد) أى بنوع فانه فاسد ما لم يوجد فى كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لان تعلقه بتوكيل يؤذن بان ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجبر بل اذا تأملت تجد تعلقه بتجبر أولى وذلك لان الجزء انما هو فى مقابلة التجبر ويؤذن قطعا بان الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة ذنانير أى الا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كالك عشرة ان كان الربح مائة دينار فيجوز لانه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفرع على قوله احتاج الى زيادة شائع (قوله لان الجهل برأس المال الخ) جواب عما يقال ان اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب ان اشتراط علم قدر رأس المال لم يعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لان الربح ليس محددًا بمحدد ودعا اعتبار رأس المال انما هو جزء الربح الذى ينحصل من المال الذى يشتري به كان كثيرا أو قليلا وحيث عد العامل أمينا فيمكن أن يقال ان الصرة وان جهلت باعتبار حالة العقدة فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون الا بشئ معين فبأتى الربح على حسبه

(قوله ولو مغشوشا) أى ولو كان النقد الموصوف بما تقدم أنه يتعامل به مغشوشا فهو مبالغته في مقدار ما من تمام التعريف ثلاثا بلزم أخذ الحكم فيه (قوله ورد بلوقول ابن وهب) المناسب أن يقول قول القاضي عبد الوهاب (قوله انما هو لاجل الاخراج) أى الذى أوجبه الشارع والذى أوجبه الشارع لا يكون الا فيما راج كالكمال لانه بمثابة الكامل فلا يكون كمالا فلا يكون كمالا لان النصاب لم يكمل (قوله لان يكون) أى على أن يكون أخره وقوله على أن أى لاجل أن يزيد (قوله ومثله الوديعة) أى في ذلك التعديل (قوله فان وقع وعمل الخ) هذا (٣٠٤) راجع لمسئلة الدين لا لمسئلة الوديعة فان حكمها سياتى أى يتم على أنه في الواقع ليس قصدهما القراض

وانما قصدهما التأخير بزيادة (قوله مالم يضمن) أى لانه اذا ضاع المال يكون المدين ضامنا له لكن قد يقال هـ لا قيل الربح له وينتقل الضمان عليه (قوله أو يحضره ويشهد) أى على براءة ذمته كما يفيد كلام الابی وكلام بهرام ولكن الذى في المواق والخطاب ان المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنا وأما لو كان عددا أو بهما فالاشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدونة فان قيل اذا قبض الدين انتفى كونه ديناً فلا يحتاج الى اخراجه فالجواب ان القابض لما كان يرد ما قبضه بالخبرة ربما يتوهم ان قبضه كلاك قبض وان وقع بالدين فتعرض له لنفى هذا التوهم (قوله ولا يتصور) أى انه لا يتصور أن يحضره ويقول والله اني برئت ذمتي وقوله فهو نظير الو كالة في أنها لا تكون بشاهد وعين أى لا يتصور أن يقول أشهدنا فلان على أنى وكلته والله انى وكلته (قوله أى واستمر على حكم الدين) أى واستمر

بقوله (ص) ولو مغشوشا (ش) أى ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به والا فلا لانه كالعرض ورد بلوقول ابن وهب بعدم الجواز ثم ان الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الرواج كالكمال أم لا بخلاف ما في باب الزكاة والفرق ان الاشتراط هناك انما هو لاجل الاخراج وعدمه وأما هنا فالعرض التعامل وهو حاصل والظاهر أن رأس المال الذى يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشا (ص) لا بد من عليه (ش) يعنى ان من له دين في ذمة شخص لا يجوز له ان يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بيننا للتممة لان يكون أخره على ان يزيد فيه ومثله الوديعة فان وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فان الربح له والخسارة عليه ولا شئ من الربح لرب المال للنهي عن ربح مالم يضمن ويستمر الدين في ذمة العامل على ما كان واليه أشار بقوله (س) واستمر (ش) ومحل النهي مالم يقبض أو يحضره ويشهد لانه قبل ما ذكر يحتمل ان يكون أخره ليزيده فيه وأما بعد القبض ودفعه له أو احضاره مع الاشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لا انتفاء التهمة فاذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضا صح وكان الربح على ما دخل عليه وإلى هذا أشار بقوله (ص) مالم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والاشهاد برجلين أو برجل واحد لا يتصور ان يكون هناك شاهد وعين فهو نظير الو كالة وقوله واستمر مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كان قائلاً قال له قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فأجاب بقوله واستمر اه أى واستمر على حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الا حصار المقيد بالاشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هـ ذين الاخرين معا فيكون الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما وعلى هذا كان المناسب التعبير بالو لا بأو فالجواب ان المراد الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فـ لا بد من انتفاء مامعا كقوله تعالى ولا تطع منهم أعمى أو كفو را (ص) ولا برهن أو وديعة (ش) يعنى ان الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لانه شبهه بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لاني أخاف أن يكون أنفقها فصار عليه ديناً والمنع ظاهر حيث كان كل في غير يد المرتهن والمودع بالفتح بل بيد أمين لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع فيتوهم فيها الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع ان المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله (ص) وان بيده (ش) أى وان كان كل من الرهن والوديعة بيد المرتهن والمودع بالفتح وبعبارة الضمير راجع للعامل فالمبالغة في محلها خلافا لابن غازي ويتصور كون الوديعة بيد أمين بان أودع لسفر عند عجز الردأ ولعورة حدثت ثم ان محل المنع في الرهن والوديعة حيث لم يقبض وأما الا حصار مع الاشهاد فيـ ما فينبغي أن يكون

القراض على حكم الدين أى الحكم المتعلق بالدين ثم أقول لا يخفى ان هذا يخالف ما تقدم له من قوله واستمر الدين كلقبض (قوله قال لاني أخاف) هذا لا يأتي على تقدير ان يكون بيد أمين الا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله لان رب المال انتفع الخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الاولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع ان المشهور الخ (قوله راجع للعامل) أى الذى هو المرتهن والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازي) فانه قال ظاهره انطباق الاغنياء عليهم مامعا وانما صرحوا به في الرهن فيما رأيت ولو سلم فائبا ينبغي ان يجعل غاية ما يبدأ أمينه لا ما يبدئ به مامعا وفي بعض الحواشي ان معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد اه فاذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة تفرع على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن الخ

(قوله لان ذمة المودع بالفتح بريئة) أي وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة في ذلك الآن عج ذكر أنه يكفي فيها الاحضار وان لم ينضم له اشهاد لانهم محض أمانة (قوله هذا) أي قوله لاني أخاف جزعة حاصلة أن علة الجواز مجموع أمرين نفي الخوف ونفي تهممة التواطؤ فإذا وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على انه ما أحضرها الا لاجل صحة (٣٠٥) القراض فلا يجوز فاذا علمت ذلك ففي العبارة

حذف والتقدير قلت هذا أي نفي هذا جزء علة أي علة الجواز وخلاصته أن علة الجواز مجموع الأمرين فالمنع يتحقق بانتفاءه وانتفاؤه يتحقق في صورتين إما الخوف وإما تهممة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة (قوله في بلد القراض) كذا يفيد بهرام أي بلد دفع المال والذي يفيد به المواق أنه راجع لبلد العمل في القراض (قوله بما إذا لم يوجد) أي وأما لو وجد فلا يجوز وظاهره ولو غلب التعامل به على التعامل بالضرر وباعتماد هذا القيد عج ولم يعتمد ما قلناه والقائي والظاهر ما قاله اللقاني (قوله والمذهب أن حكمها واحد) أي وخلاصة كلام بهرام أن الخلاف في الكل أي التبرر والحلي والنقار أي والقراض أنه لا يتعامل بالتبر (قوله ولكن يعضى بالعمل) أراد به شراء سلع القراض وإذا عمل بالنقار فقال ابن حبيب رد مبلها عند المقاصلة عرف وزنها أولم يعرف (قوله ولكن يعضى بالعمل) الذي هو شراء السلع أي ويفسخ قبل العمل (قوله كما في نقل الشارح) الأولى كما في الشارح لانه في الشارح على تلك الكيفية (قوله والكساد) عطف تفسير (قوله وهذا هو المشهور الخ) وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وقيل ان كانت

كالقبض في الرهن دون الوديعة لان ذمة المودع بالفتح بريئة اللهم الا أن يكون قبضها بالاشهاد فان قلت مقتضى قول ابن القاسم في تعليل المنع لاني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فتكون عليه ديناً أن الاحضار فيها كاف في الجواز وان لم ينضم له قبض ولا اشهاد قلت هذا جزء علة والعلة التامة هي ذلك وانتفاء تهممة التواطؤ وما إذا وقع وعمل في الوديعة فان الربح لربها وعليه النقص كما ذكره ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب ولا يقال هذا مخالف لما مر من أن المودع اذا انجر فبما عنده من الوديعة ان الربح له لان رب الوديعة هنا أذن له في العمل بها على اعتقاد كل صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فانما هو محض تعذر منه وقد عمل على أن الربح له والظاهر أن الرهن كالوديعة في ذلك وأما الدين فمقتضى قوله واستمر ما لم يقبض أن الربح لمن عليه الدين والخسارة عليه (ص) ولا يتبرر له بتعامله به ببلده (ش) يعني أن التبر لا يجوز أن يكون رأس مال القراض اذا كان لا يتعامل به في بلد القراض والا فيجوز وقيد به ابن رشد بما إذا لم يوجد في بلد القراض مسكوك يتعامل به ومثل التبر الحلي والنقار والمذهب أن حكمها واحد وظاهر كلام المؤلف انه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يعضى بالعمل كما هو قول ابن القاسم في كتاب محمد وقال أصبح لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الاختلاف فيه كما في نقل الشارح والنقار القطع بالخلاصة من الذهب والفضة (ص) كفلس وعرض ان يتولى بيعه (ش) التشبيه في المنع والمعنى أن الفلاس الجدد لا يجوز أن تكون رأس مال القراض اذا كان يتعامل بها لانها تؤل الى الفساد والكساد وهذا هو المشهور وقال بعض ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها وكذلك لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضاً يدخل فيه الفلاس التي لا يتعامل بها لان المراد به ما قابل النقد اذا كان العامل هو الذي يتولى بيعه لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقي ما عدا على أصل المنع وسواء كان لبيعه خطب وبال أم لا وتقييد الخمي ضعيف وظاهره منع القراض بالعرض ولو ببلد لا يتعامل فيه الا به لان القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وانظر النص الصريح في ذلك وكلام المؤلف فيما اذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما ان جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المقاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير في مفهوم ان تولى بيعه تفصيل (ص) كأن وكاه على دين أولي يصرف ثم يعمل (ش) التشبيه في المنع والمعنى أنه اذا وكاه على خلاص دين له على شخص فاذا خلاصه كان بيده قراضاً فان ذلك لا يجوز ولو كان الذي عليه الدين حاضراً مقراً لم يلأنا هذه الاحكام ما لم يقبض بحضرة ربه وكذلك لا يجوز أن يدفع للعامل ذهباً ويشترط عليه أن يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضاً (ص) فأجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه (ش) هذا جواب عن المسائل الاربع والمعنى أن العامل اذا أخذ هذه الاشياء رأس مال القراض وعمل في ذلك فله أجر مثله في ذمة رب المال في توليه ببيع ذلك وله قراض مثله في ربح المال أي لا في ذمته حتى لو لم يحصل ربح لاشئ له كما يأتي في الفرق بين

كثيرة فالمنع وان كانت قليلة فيجوز (قوله وتقييد الخمي) أي فاللخمى قيد المنع بما اذا كان لبيعه خطب وبال وعطف وبال تفسير (قوله أن يصرفها بفضة) أطلق المصنف المنع ولم يعتبر تقييد المنع بما اذا كان للصرف بال (قوله فأجر مثله) أي العامل لا المال وقوله ثم قراض مثله أي المال لا العامل (قوله هذا جواب الخ) هذا حيث باع الفلاس واشترى بتمهات نقد فان جعلها ثمناً للعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض المثل في الربح

(قوله أو مبيعهم) أي كقراض مبيعهم فهو بالجر عطف على مدخول الكاف (قوله أو ضمن) هذا حيث اشترط في العقد وأما لو طوع به العامل بعد العقد ففي صحة القراض وفساده قولان (قوله وفي توليه أجر مثله) أي وأجر مثله في توليه ففي العبارة قلب (قوله على جزء مبيعهم) بالتعبير بعنوان الجزئية فلا تكرار مع (٣٠٦) قوله كل شرك (قوله كما إذا قال الخ) أي فينبغي أن يكون قوله إلى أجل كذا أي من

حيث الشروع والافالانقضاء ليس محذورا ويجوز وأما قوله أو أعمل به سنة من وقت كذا أي أو سنة بدون قوله من وقت كذا بخلاف ما إذا قيل له أعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد أو نحو ذلك مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجر المثل والفرق بينه وبين الذي قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لأن المال بيد من هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما إذا قال أعمل به سنة من الآن أو أعمل به سنة فإن المال الذي يده ليس محجورا عليه وأما قوله إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فإنه وإن كان ممنوعا من العمل فمما يده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضا أخف مما يعمل به في الصيف (قوله وله قراض مثله في ربحه) ظاهر العبارة ربح هذه السلعة وليس كذلك بل المراد ربح المال المتجر به بعد (قوله فإن له قراض مثله) أي والخسارة عليه (قوله فإن اشترى بالدين الخ) ومثله ما إذا اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فهذه ثلاث صور وأما إن أمره بالشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فإن اشترط عليه أن لا يبيع إلا بالدين فباع بالنقد فذكرت أن فيه قراض المثل وذكر المواق أن فيه أجر المثل وقد تعرض ابن ناجي للخلاف فيه ذلك ولكن المطابق لقول المصنف

أجرة المثل وقراضه (ص) كل شرك ولا عادة أو مبيعهم أو أجل أو ضمن أو اشتريه فلان ثم انجر في ثمنها أو يدين أو ما يقل (ش) أي كقراض قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة لك فيه شرك مقول قول محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع أن مسألة اشتريه فلان ثم انجر بثمنها بما فيه أجر مثله في توليه وقراض مثله في عمله فالتشبيه بقوله ثم قراض مثله في ربحه وفي توليه أجر مثله ولو قال أعمل به والربح مشترك فإنه جائز لأن العرف يقيد التساوي فليس فيه جهل ولفظ شرك يطلق على الكثير والقليل إلا أن يكون لهم عادة في عمل عليها وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبيعهم كقوله أعمل به المال ولك في ربحه جزء ولا عادة ويكون فاسدا وله قراض المثل وكذلك يكون القراض فاسدا إذا وقع إلى أجل معلوم لأن عقده غير لازم وهو رخصة فكل واحد منهما أن يملك عن نفسه متى شاء فإذا وقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه كما إذا قال له إذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو أعمل به سنة من وقت كذا فإنه لا يجوز للعامل قراض مثله وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال إذا تلف أي رأس المال لأن ذلك ليس من سنة القراض وله قراض المثل إذا عمل ولا يعمل بالشرط إذا تلف المال وأما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضمانا يضمنه فيما يتلف يتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه وكذلك يكون القراض فاسدا فيما إذا دفع مالا لا آخر على النصف مثلا على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه بثمنه ثانيا فهو أجبر في شرائه وبيعه فلا أجر مثله في توليه وله قراض مثله في ربحه فقوله أو اشترى أي أو قراض قال فيه اشتريه فلان الخ فالمعطوف محذوف وجملة اشتريه قول القول وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فاشترى بالنقد فإن له قراض مثله وأما إن اشترى بالدين فإن الربح له والخسارة عليه لأن الثمن قرض في ذمته وكذلك يكون القراض فاسدا إذا عين رب المال للعامل نوعا وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواء أو لم يخالف واشترى وكلام تمت يوهم أن الفساد مع المخالفة وأنه إذا اشترى ما اشترط عليه فإن القراض صحيح وهو خلاف المعتقد كما يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حاولوا في شرح هذا المحل والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم أخرى وليس المراد به ما يوجد دائما لأنه قليل قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغي أن يقارض رجلا على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعود إلى غيره الباجي فإن كان يتعذر نقله لم يجز وإن نزل فسخ اه وفيه قراض المثل كما ذكره المؤلف وذكره المواق قبل اه وبعبارة أو يدين أو ما يقل أي وخالف فاشترى عليه وفي الربح قراض المثل وإن لم يخالف في مسألة الدين الربح للعامل والخسارة عليه وفي مسألة ما يقل الخسارة عليهم ما وفي الربح قراض المثل (ص) كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه (ش) ليست هذه الصورة فاسدة وإنما التشبيه في الرد إلى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله للتشبيه والمعنى أنه ما إذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف مثلا وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبهه فإن العامل يرد إلى قراض

وقميا فسد غيره أجره مثله القول بأن فيه أجر المثل وأما لو باع بالدين ما اشترط عليه ببيع به أو ببيعته بالنقد فهل يكون الربح له والخسارة عليه وهو الظاهر أم له أجر المثل وأما إن اشترط عليه أن يبيع بالنقد وباع به فهذا شرط لا تأثير له (قوله وليس المراد به ما يوجد دائما لأنه قليل) أي لأن ذلك فيه أجر المثل وهو ما أشار له في المدونة من قولها إذا قارضه على أن لا يشتري إلا السلعة كذا وأيس وجودها بما مون أن فيه أجر المثل اه (قوله ولذلك ٢ فسخ اه) أي كلام المواق وقوله بعد اه أي كلام عجب الناقل

لذلك (قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم يدون عين في ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أي ما لم يكن الفساد لا اشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخطط فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا بأجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفي أجره مثله (قوله ضمير غيره لها) أي للسائل المتقدمة والالزم الخلو عن العائد وقوله لاقتضائه قد يقال (٣٠٧) لانسليم الاقتضاء وذلك لان المعنى وفي فاسد تعلق

الفساد بغيره أجره مثله ولا اقتضاء في ذلك وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير في غيره راجعا للسائل المتقدمة لا لما والمعنى صحيح فلا يقتضاء لان المعنى وفي الذي فسد الذي هو غير ما تقدم ولا يصح ترجيع الضمير لما لكن في حاشية اللقائي لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر في فسد لا بدل كل ولا بدل اشتغال وهو ظاهر ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداء لانها لا تقع في الكلام القصيح (قوله جعل ما مصدرية) أي والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلًا منه عائدًا على المسائل المتقدمة (أقول) ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدأ محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لها أو بدل منها على أنها نكرة وضمير غيره عائد على المسائل المتقدمة ولا يصح الجر على أنه صلة لما على ان ما موصولة لان المعرفة لا توصف بالنكرة وغير لا تعرف بالاضافة في مثل هذا الموضع باتفاق وانما الخلاف فيها اذا وقعت بين ضدتين (قوله بان لا يكون بنصيب

مثله فان ادعى ما يشبهه فالقول قول العامل لانه ترجح جانبه بالعمل فان ادعى أخذه ما يشبهه فالقول قوله وأما ان كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبهه أم لا كما يأتي للمؤلف (ص) وفيما فسد غيره أجره مثله في الذمة (ش) يعني أن القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة ويأتي أمثله تكون فيه أجره مثله في ذمة رب المال وسواء حصل ربح أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون الا في الربح فان لم يحصل ربح فلا شيء فيه ويفرق بينهما أيضا بان ما وجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتبادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجره المثل فان العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التبادي وله أجره مثله وبأنه أحق من الغرماء اذا وجب قراض المثل وهو أسوأهم في أجره المثل على ظاهر المدونة والموازاة وبعبارة ما هنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير غيره له لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجره المثل وليس كذلك وهذا على ان غيره مرفوع على أنه فاعل فسد أو بدل من فاعله والمخلص من هذا جعل ما مصدرية فالمعنى وفي فساد غيره أجره مثله (ص) كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له (ش) هذا شروع في الكلام على الاماكن التي يرد العامل فيها الى أجره مثله والمعنى ان رب المال اذا اشترط على العامل أن تكون يده معه في البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فانه يكون فاسد الما فيه من التحجير ويرد العامل فيه الى أجره مثله فالشرط من رب المال والضمير في يده رب المال ويصدق كلام المصنف أيضا بما اذا اشترط العامل يدر رب المال وهو صحيح أيضا وكذلك يكون القراض فاسدا ويرد العامل فيه الى أجره مثله اذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيئا من سلع القراض ولا يشتري شيئا للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض الا بمراجعة أو اشتراط رب المال أمينا على العامل لانه خرج بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل الى أجره مثله لانه لم يأتمنه على القراض أشبه الاجير الا أن يكون رب المال دفع للعامل غلاما يعمل معه فيجوز بشرطين الاول أن يكون غير عين الثاني أن لا يكون بنصيب السيد بان لا يكون بنصيب أصلا أو بنصيب للغلام أما ان كان بنصيب السيد فانه يفسد القراض وكان للعامل أجره مثله وزاد بعضهم شرطا ثالثا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه والافسد القراض وكان المؤلف لم يعتبره فلم يذكره فقوله بنصيب أي يجز من الربح أي ان جعل جزأ فلا بد أن يكون الاسلام فجعل النصيب غير شرط (ص) وكان يخطط أو يخسر أو يشارك أو يخطط أو يضع أو يزرع أو لا يشتري الى بلد كذا (ش) هذا معطوف على قوله كاشتراط يده والمعنى انه لا يجوز لرب المال ان يشترط عمل يده العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور والعامل أجره مثله كما اذا اشترط عليه ان يخطط ثيابا أو يخمر زعالا وما أشبه ذلك أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره وأما من غير شرط فسيأتي أن للعامل أن يشارك باذن رب المال

أصلا الخ) وانما نص على المتوهم لانه ربما يتوهم عدم الجواز حيث اشترط للغلام لانه اشترط عليه قدر زائد (قوله أن لا يقصد بذلك تعليمه) أي بل قصده اعانة العامل (قوله وكان المؤلف لم يعتبره) أقوله وبعض الشراح اعتبره (قوله أو يخمر ز) أي ما يخبر فيه من جلود ولو حذف المصنف قوله أو يخمر ز استغناء عنه بما قبله ماضر لان الخمر ز الخياطة قال الشاذلي يخمر ز بضم الراء وكسر ها اه ولا يكون مضارعه بفتح العين (قوله أو اشترط عليه أن يشارك الخ) فان قلت أي فرق بين النكره والخياطة قلت في صورة المخالطة ما يخص

حصة ما للعامل من الربح فكلها له أي للعامل ولا يقسم بينهما إلا بريح حصة رب المال وأما في صورة الشركة فيقسم بينهما ما ربح الحصنين (قوله أو اشترط عليه أن يخلط المال بعماله) هي عين قوله أو يشارك بمال من عند العامل فالأحسن أن يحمل قول المصنف أو يشارك أي بمال الغير وقوله أو يخلط أي بمال من عند العامل أو مال بيده قراضا لا حذو غيره (قوله وأما أن لم يشترط الخ) الحاصل أن المسائل ثلاث إما أن يدخل على شرط الإبضاع وهي مسألة المصنف وأما أن يقول له أبضع إن شئت فهو إذن من رب المال وليس بشرط وإما أن يبضع بغير إذن رب المال وإذا أبضع (٣٠٨) بغير إذن رب المال وتلف المال أو خسر ضمن الخسارة وإن ربح وكانت

البضاعة باجرة كان للبضع أجرته في ذمة العامل وإذا كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح فيجب له حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الاجرة ويغرم الزائد وإن فضله الربح ففضله لرب المال لا للعامل لأنه لم يعمل شيئا وإن أبضع مكارمة دون أجر فللعامل الأقل من حظه من الربح واجارة مثل الذي أبضع معه أن لو كان استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة وبعضه في أبي الحسن (قوله عين محلا للتجريفه) والتجرب البيع والشراء (قوله عين محلا يشترى منه) أي فقط أي لا يقع فيه إلا الشراء فقط لا التجار الذي هو مجموع البيع والشراء (قوله فانه جائز) عبر عن ذلك بعض الشراح بقوله فقرض صحيح ولكنه مكروه فإذا أريد بالجواز عدم الحرمة توافق العبارتان (قوله ونسخة الواو أحسن) قال الشيخ أحمد الظرف معمول لفعل محذوف معمول بشرط مقدور وجوابه فقرض وإن أخبر شرط في الجواب والتقدير وإن انعقد أي القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض إن أخبره بالشراء (قوله بل ذكرها هنا مشوش) ظاهر العبارة لوجه

أو اشترط عليه أن يخلط المال بعماله أو بعمال قراض عنده وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتي أو اشترط رب المال على العامل الإبضاع بمال القراض في عقدة القراض أي أن يرسله أو بعضه مع غيره يشتري به ما يتجرفيه وأما أن لم يشترط عليه الإبضاع فله ذلك بإذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع وأما أن كان على معنى أن يتنق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع إلا أن يكون العامل ممن له وجهة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية أو اشترط عليه أن لا يشتري بالمال المدفوع له شيئا إلا بعد بلوغ البلد الفلاني ثم بعد ذلك يكون مطلقا به لأن فيه تحجيرا على العامل وهذا غير مكرم مع قوله أو محلا لأن معناه أنه عين محلا للتجريفه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ ما لا يخرج البلد ويشتري لأن هذا عين محلا يشترى منه ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجرفيه من عرض أو رقيق أو غيرها ما غير مضر وقوله (ص) أو بعد اشتراؤه إن أخبره فقرض (ش) معطوف على قوله وكان يخط أو يخز والمعنى أن الشخص إذا اشترى سلعة وبجز عن نقد ثمنها فقال لا آخر ادفع لي مالا لا تقدمه فيه أو يكون قراضا ينشأ على النصف مثلا فان ذلك لا يجوز ويكون قرضا عليه لدخوله على السلف فيلزمه أن يردده اليه والربح للعامل والخسارة عليه أما لو لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لي مالا ويكون قراضا بينهما فانه جائز قال بعض من حشاه ونسخة الواو أحسن من نسخة أوليها ما أنه من جملة ما يجب فيه أجرة المثل وليس كذلك بل ذكرها هنا مشوش تأمل اه لكن الإيهام المذكور ما يكون إلا في أول وهلة وأما إذا نظر لا آخر الكلام فلا ادقوله فقرض يدفعه والله تعالى أعلم ولذا قال بعض هو معطوف على مامر والمشاركة بينهما وبين ذلك في عدم جواز كونه قراضا لا في غير ذلك من الاجرة لتصر بحقه بقوله فقرض وليس المراد بقوله فقرض أنه صحيح بل المراد به فقرض فاسد فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليا ويلزمه رده على الفور (ص) أو عين شخصاً أو زمناً أو محلاً (ش) هذا عطف على ما قبله من الفساد أي فيكون القراض فاسداً في هذه المسائل منها إذا شرط رب المال على العامل أن لا يشتري أو لا يبيع إلا من فلان الفلاني فإن نزل كان فاسداً والعامل أجرته مثله وعلة الفساد التحجير على العامل وكذلك إذا اشترط عليه أن لا يتجر بالمال إلا في أيام الصيف أو في الشتاء وفيه أجرة المثل كما مر إذا أجله وكذلك يكون القراض فاسداً إذا شرط رب المال على العامل أن لا يتجر بالمال إلا في المحل الفلاني وللعامل أجرته مثله والربح والخسارة لرب المال ﴿تنبيه﴾ ذكر ابن غازي في قوله أو زمنا ما نصه تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي اه أي إذا الأول عين فيه زمنا صادقا على

متعدد

آخر غير الإيهام المذكور ولعله أنه يكون في الكلام تناقض من حيث أن مفاد آخره وهو قوله فقرض

مناف لمقاد أوله ولعله أشار إلى ذلك بقوله تأمل (قوله لكن الإيهام) من تبط بقوله لا يهاهما قاطع النظر عن قوله بل ذكرها مشوش (قوله يدفعه الخ) أقول لا دفع بل ذلك محقق المناقاة على ما أشار إليه بقوله كامل (قوله والمشاركة الخ) في ذلك شيء لأن سوق الكلام يبطل ذلك (قوله بل المراد فقرض فاسد) بل وقراض فاسد والحاصل أنه يجمع بين أمرين قرض فاسد وقراض فاسد يلزمه رده له به عاجلا ولا يلزم ربه أن ينتفع به العامل مدة كالقرض لأنه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه (قوله ويلزمه رده على الفور) هذا مرة

الفساد (قوله كالنشر) الكاف اسم مبتدأ مؤخر بمعنى مثل لا حرف (قوله وجاز جزء قل أو كثر) ذكره للتعميم صريحاً في قوله سابقاً جزء
لأنه نكرة في سياق الإثبات فلا تقيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره (٣٠٩) (قوله لأن الربح غير محقق) بخلاف الهدية المحققة

في باب القرض (قوله خلافاً لابن حبيب الخ) أي في رد عليه فذلك العلة أي التي هي قوله لأن الربح الخ (قوله يرجع للربح) أي المفهوم من قوله جزء (قوله على المشهور) ومقابلته ما في الاسدية من أنه لا يجوز اشتراط ذلك على واحد منهما (قوله ولا يؤدي ذلك) أي اشتراط الزكاة على واحد منهما (قوله يرجع إلى جزء معلوم) أي جزء الزكاة يرجع إلى جزء معلوم وإذا رجع جزء الزكاة إلى جزء معلوم فيعلم منه القراض بجزء معلوم وهو نصف الربح ما عدا ربع عشرة (قوله وان لم تجب) شمل صور ماله كان المشتري رب المال وقصر الجزء ورأس ماله عن النصاب وماله تفاصلاً قبل الحول سواء كان المشتري رب المال أو رب المال وماله كان العامل عن لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله وهو واحد من أربعين) وانما كان رب المال يأخذ ديناراً كاملاً قبل الوجوب وان كان القياس يقتضي أخذه نصف دينار من حصته فقط لأنه لما اشترط على العامل صار حقه وليس له من الربح إلا ما عداه فان وجبت عليه ما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء ديناراً وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وان وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف ديناراً للفقراء وان وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه وكذا

متعدد كالاتي في الصف والثاني عين فيه زماناً لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه (ص) كان أخذ ما لا يخرج لبلد فيشتري (ش) صورتها شخص دفع مالا لا يشتري به صنفه وجوده في البلد الفلاني ثم يحمله إلى بلد القراض فانه لا يجوز ويكون للعامل أجره مثله وبقولنا ثم يحمله إلى بلد القراض يدفع ~~تكرار~~ هذه مع قوله سابقاً أو لا يشتري إلى بلد كذا لأن هذا جرح عليه في ابتداء التجار وفي محله وما سبق جرح في ابتداء التجار (ص) وعليه كالنشر والطي الخفيفين والاجران استأجر (ش) الكاف اسم لا حرف والمعنى أن العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشيء الخفيف كالنشر والطي لجران العادة بذلك فلا واسطة بأجر على ذلك فان الأجرة تكون عليه لا في المال ولا في ربحه ومثل ما ذكره النقل الخفيف وأما ما جرت العادة أن لا يتولاه وتولاه وهو من مصلحة المال فله أجره ان ادعى أنه عمله ليرجع بأجره وخالفه رب المال بيمين لا تهدعوى بشيء معروف فتوجه عليه اليمين حيث كانت دعوى رب المال أن العامل نص على أنه على وجه المعروف وأما ان كان لا يكونه فلا يخالف (ص) ^و و^و جاز جزء قل أو كثر ورضاهما بعد على ذلك (ش) اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود ولا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشتري للعامل كثيراً أو قليلاً معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الأجزاء ويجوز أن يترضا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الإشارة غير الجزء الذي دخلا عليه لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر وفيه ذلك خلافاً لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد ليس لازماً فساكنهما ابتداء الآن العقد (ص) ^{٩٨} ووز كانه على أحدهما (ش) التضمين في زكاته يرجع للربح والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ولا يؤدي ذلك إلى قراض بجزء مجهول لأنه يرجع إلى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقاً (ص) وهو المشتري وان لم تجب (ش) ينبغي أن يعود التضمين على جزء الزكاة على حذف مضاف أي نفع جزء الزكاة والألف بالغة مشككة لأن الزكاة اذا وجبت كانت للفقراء لا للمشتري والنفع محقق وهو توفير خطه من الربح بعدم أخذ جزء الزكاة منه أو الوادوا والخال فاذا اشترطت الزكاة على العامل فانه يخرج ربع العشر وهو واحد من أربعين مثلاً من حصته العامل ويعطى لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح أحد وعشرون جزءاً حيث لم تجب الزكاة بان تفاصلاً قبل مرور حول من يوم عقد القراض (ص) ^{٩٩} والربح لا أحدهما أو لغيرهما (ش) يعني أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حيثئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ويلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشتري له معيناً وقيل ويقضى به ان امتنع الملتزم منهما فان لم يقبل المعين فان كان هناك عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به والا فهل يقسم الربح بينهما سوية أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم وأما ان كان لغير معين كالفقراء فانه يجب من غير قضاء (سر) وضمينه في الربح له ان لم ينفعه ولم يسم قراضاً (ش) يعني أن العامل بضمن المال اذا أخذه على أن الربح كله لانه حيثئذ يشبه السلف اللهم الا أن ينفي العامل الضمان بان يقول عند أخذه للمال أنا لا ضمان على في المال اذا تلف وكذلك لا ضمان عليه اذا سمى المال قراضاً أي ولو شرط عليه الضمان

(٣٧ - خري سادس) تجرى هذه الصور الأربع اذا اشترطت على ربه (قوله والافهل الخ) الظاهر الاول وهو أنه يقسم الربح بينهما لان عدم قبوله صيرمه بمثابة الهبة لهما (قوله ان لم يتنه) بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه

(قوله ويكون قراضا فاسدا) لكن هل يرجح كله للعامل على ما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد ذكره عب والظاهر الأول (تنبيهه) فهم من كلامه عدم ضمان العامل ان اشترط الرجحان وهو كذلك لبقائه على الامانة وكذا ان شرطاه لاجنبى والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عينا عليه وأن لا يقصد تعليمه لان المشتري هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه على الدابة أن يكون مجانا أيضا كما في عب (قوله مجانا) به يدفع تكراره فمع قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له (قوله أو دابة لرب المال) اعلم أنه لا فرق بين أن يكون كل من الغلام والدابة معيناً أم لا وان كانت الاضافة تفيد التعيين إلا أن غير المعين أخرى ولا يتعين شرط الخلف في عين (قوله وان عماله) ان كان مثليا ولمصلحة (٣١٠) لاحد المالكين غير متيقنة و كان ذلك قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم

أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة (قوله أنه يجب أو يندب) أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والتدب متعلق بتقديم مال القراض على ماله والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله (قوله مضبوطة) بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم أنها غير مضبوطة (قوله وكلام البساطي فيه نظر) أي فانه قال ولو نكر الصواب لكان أحسن لان كلامه يشعر بأنه مختار من خلاف أي لا يهمل أنه أصيغ ترجيح (قوله تباع الآن بالنقد) فيه مع قوله بنسبة قيمته أي الدين المؤجل تناف فالعبارة الثانية هي الصواب ويعم كن ترجيعها له بأن يراد بقوله تباع الآن بالنقد أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله بنسبة قيمته أي قيمة المؤجل المشارها بقوله بالنقد وقوله والدين المؤجل أي قيمة الدين المؤجل وقوله فاذا بيعت أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض (قوله يكون شيئا بعد شي) أي كان

أي ويكون قراضا فاسدا (ص) وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير (ش) يعني أنه يجوز للعامل أن يشترط عمل غلام رب المال مجانا أي يعمل معه في مال القراض أو دابة رب المال حيث كان المال كثيرا والعطف باو يقتضى أنه لا يجوز اشتراطهما معا وليس كذلك إذ يجوز اشتراطهما معا حيث كانا يسيرين بالنسبة لمال القراض والظاهر أنه ينتظر في اليسارة والكثرة للعرف (ص) وخطه وان عماله (ش) عطف على جزء أي و جاز للعامل خلطه من غير شرط والافسد كما مر (ص) وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا (ش) أي و خلط مال القراض هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالكين في البيع والشراء رخصا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب قولان وينبغي عليهم ما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى أنه يجب يضمن وعلى أنه يندب لا يضمن فقوله رخصا أي أو غلاء أي رخصا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصراره على الرخص كالدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لان اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الاصول تأنت صيغة الترجيح وكلام البساطي فيه نظر (ص) وشارك ان زاد مؤجلا بقيمة (ش) يعني أن العامل يشارك رب المال بقيمة الدين المؤجل فاذا كان رأس المال مائة فاشترى العامل سلعة بمائتين مائة حالة ومائة مؤجلة فان المائة المؤجلة تباع الآن بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة قيمته من مال القراض والدين المؤجل فاذا بيعت المائة المؤجلة بخمسين بالنقد فانه يكون شريكا لرب المال بالثلث ابن المواروا اذا قومت المائة المؤجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد فيكون شريكا بنسبته قال في التوضيح ومثل المؤجل ما اذا كان الدين على الحلال ثم تراضيا على أن القبض يكون شيئا بعد شي فقوله بقيمة متعلق بشارك أي شارك بنسبة قيمته ومفهوم مؤجلا أنه اذا زاد حالا لا يكون الحكم كذلك وهو كما أفهم وذلك أنه يشارك بعدده وحكم الزيادة مطلقا عدم الجواز وحمل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا (ص) وسفره ان لم يحجر عليه قبل شغله (ش) يعني أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربه فان حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافر به وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به وسواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل (ص) وادفع لي

يقولوا كل شهر دينار فيقدر أنه وقع ابتداء على ذلك المعنى ويقوم بحسبه (قوله وحكم الزيادة مطلقا) يتأمل فيه فانه فقد يرجع للخلط وهو جائز (قوله وحمل المشاركة الخ) أي سواء كانت المشاركة بالعدد أو بالقيمة (قوله بين أن يكون شريكا معه) أي بنسبة قيمة المؤجل إلى رأس المال وفيما اذا زيد مائة ثانية حالة واختار رب المال أن يكون شريكا معه فانه يكون شريكا بالعدد لا بالقيمة فالخامس أن التخير فيما اذا زاد سواء كانت الزيادة بمؤجل أو بحال وانما يفتقران فيما اذا اختار ربه أن يكون شريكا معه هذا ما أفاده بعض شراحه وصرح به بعض الشيوخ وقوله أو يدفع له قيمته أي فيما اذا كان بمؤجل وأما بحال فبعدده (قوله ان لم يحجر عليه) أي انتفى الحجر قبل الشغل بان لم يوجد أو وجد بعد الشغل (قوله وسواء كان السفر بعيدا الخ) وجه ذلك الاطلاق أن ابن حبيب يقول له المنع مطلقا وسجنون يفصل فيقول لا يسافر في القليل سفر بعيدا

(قوله فهل تكون السلعة الخ) أى ويكون القراض فاسدا (قوله وإذا عين البائع الخ) قد سبق متى في تقرير هذا المحل استظهاره ثم ظهر لي أنه لا يصح لأن مسألة اشتري سلعة فلان قال فيها اشتري سلعة فلان ثم أجبر بينهما بالتجروا وقع بعد بخلاف ما هنا فالجبر هو شراؤها وبيعها للرجح لأنه واقع بعد وقوله فله أجره المثل محتمل لأمرين لأن يكون قراضا فاسدا وله أى للعامل أجره المثل وهذا هو الظاهر وأوان السلعة تكون لأرب المال وعليه أجره المثل في توابعه الشراء وهو الطرف (٣١١) الأول حيث قال فهل تكون السلعة لأرب المال

وأقول الظاهر أنه حيث كان العقد وقيع على أن يدفع له المال قراضا على أن يشتري ما ذكر أن يكون قراضا فاسدا وله أى للعامل أجره المثل لأنه من غير المسائل التي حكم فيها بقراض المثل لأن المصنف لم يحصر المسائل التي فيها أجره المثل وحصر المسائل التي فيها قراض المثل (قوله ورده بعيب) ظاهره ولو قل والشراء فرصة (قوله ان يبيع عروض القراض) لبيان الواقع لأن البيع في القراض لا يتعلق إلا بالعروض (قوله ولا يضمن) نسخة الشارح فيها زيادة بعد هذه الكلمة وتلك الزيادة هي قوله وليس له البيع بالدين وحينئذ يتضح قول الشارح بعد والجلاز يبيعه بما أى بالعروض والدين (قوله وذكر صفته الخ) لا يخفى أن الأولى أن تجعل الباء للسببية فلا يكون صفة (قوله ان كان ثمن الخ) فيه إشارة إلى أن اسم كان العائد على المبيع على حذف مضاف أى ان كان ثمن هذا المبيع وان آل في الجميع نائبة عن المضاف اليه أى جميع مال القراض أو أن آل للعهد أى العهد الخارجى المعلوم من المقام (قوله لا يبيع) أى لا يكون ينوى بيعه وهو باق على القراض (قوله وأجبره) أى المؤجر

فقد وجدت رخصا اشتريه (ش) عطف على فاعل جازي معنى أن القراض يجوز في هذه الصورة وهي أن يقول شخص لا آخذ دفع لي ما لا قراضا فاني قد وجدت سلعة رخصة اشتريه به ويكون المال قراضا بيننا اذ لا تهمة حينئذ بخلاف ما مر في قوله أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض فانه لا يجوز لدخوله على السلف وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح قبل هذا الموضع والمواق هنا فإذا سمي السلعة أو البائع فهل تكون السلعة لأرب المال وعليه للمشتري أجره فولية الشراء أو تكون للمشتري وما أخذ من القراض فاسدا وإذا عين البائع فهي كسئلة اشتري سلعة فلان فيكون له قراض المثل وإذا عين السلعة فله أجر المثل (ص) أو يبيعه بعرض ورده بعيب (ش) يعني أن العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن اذ لا محذور في ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص واللامتنع يبيعه بالعروض ولا كالمفوض والجلاز يبيعه به ما والجواب أنه كالمفوض وانما جاز بيعه بالعروض لأنه لما كان شريكا أقوى جانبه وكذلك يجوز للعامل أن يرد سلعة من سلع القراض لأجل عيب فيها ولا كلام لأرب المال في ذلك لأنه ملق حق العامل بالزيادة التي في السلعة فقوله ورده مصدر مضاف لفاعله فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤذن بالعموم كقوله تعالى والله يدعو إلى دار السلام أى ورد العامل مشتري كائنا بعيب بغير اذن رب المال أى أى مشتري كان (ص) ولما لا قبوله ان كان الجميع والثن عين (ش) يعني أن للمالك وهو رب المال أن يقبل المعيب ان كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال أن الثمن الذي اشتري به المعيب وهو رأس المال عين لأن من حجة رب المال على العامل أن يقول له أنت اذا رددت ذلك نض المال فلي أن آخذ هذه فان كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك لأن العامل يرجو رجوعه اذا عاد ليده وزاد بعضهم قيدها آخر وهو أن يأخذ به لنفسه على وجه المفاضلة لا البيع ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وكان البعض الآخر ناضا أن للمالك قبوله أيضا (ص) ومقارضة عبده وأجيره (ش) يعني أنه يجوز للانسان أن يقارض عبده وأجيره الذى للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم ومنع منقنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدين في الدين لأنه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة التي هي خدمته في عمل القراض ثم أنه على المذهب ان كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل في القراض فالأمر واضح وان كان عمله في القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فانه يخير المستأجر بين أن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذى استأجره به وبين أن يعطيه جزء الربح الذى شرطه له ويسقط من الاجرة ما يقابل المدة التي استغل فيها يعمل القراض عن عمل ما استؤجر على عمله منها كسئلة أجيره الخدمة اذا أجر نفسه (ص) ودفع مالين (ش) يعني أن من أراد القراض يجوز له أن يدفع مالين مع العامل واحد يعمل في كل مال على خدمته وسواء كانا متفقين كائنة من الذهب ومثلها من

عند الخدمة مدة معلومة بأجرة معلومة كسنة (قوله لما فيه من فسخ الخ) ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الأول أو كائنه ما تقابل عقد التواجر عند عقد القراض (قوله لانه فسخ) أى لأن الغالب وقوع ذلك والافساح يكون عدم الفسخ وذلك فيما اذا كان لا يشغله عن عمل الخدمة أصلا (قوله ثم أنه على المذهب) أى المعتمد الذى هو كلام ابن القاسم (قوله يعمل في كل مال على خدمته) هذا ليس يقيد بل الصواب حذفها ليصح قوله الآتي في الجزاء المختلف ان شرطنا خطا

(قوله ان شرط الخلط) أي والافق من الثاني ويكون له فيه أجرة المثل وأما ما ينوب الاول من الربح فهو على ما دخل عليه له (قوله لكن دفع الثاني الخ) فيه إشارة الى أن قول المصنف قبل شغل الاول متعلق بفعل محذوف لا بدفع المذکور لاقتضائه أن هناك ثلاثة أموال (قوله كما قاله الشارح) حاصله أن مفاد الشارح أنه راجع لمختلفي الجزء فقط وقوله خلافت فان حصل كلامه أنه راجع لمختلفي الجزء ومتفق (أقول) ما ذكره شارحنا تبع فيه النيشي في حاشيته وذكر عجب أنه راجع لهما كما قال نت فانه قال قوله ان شرط الخلط وان شرط عدمه فان اختلف الجزء امتنع اتفاقا وان اتفق امتنع على الراجح وان سكتا حكمه حكم ما اذا اشترط عدمه انتهى وهو المعتمد كما أفاده محشي نت ونص النيشي قوله ان شرط الخلط راجع لمختلفي لاله ولنفقين ولا للمسئلة الاولى كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافت الى أن قال وقوله لا للمسئلة (٣١٣) الاولى لان المالين المدفوعين معا كأنهما مال واحد وان اختلف الجزء انتهى

(قوله أما ان شرط الخلط الخ) لا يخفى أن شارحنا بما قاله يكون ساكتا عن صورة السكوت وظاهر المصنف أن صورة السكوت مثل اشتراط عدم الخلط لان قوله ان لم يشترط الخلط صادق بما اذا اشترط عدمه أو سكت وعليه عجب قائلا بعد وظاهره الجواز ولو حصل الخلط بالفعل وهو خلاف ما يفيد كلام المدونة حينئذ فالشرط أن لا يشترط الخلط وأن لا يحصل خلط بالفعل اه ونص المواق يخالف ما قاله عجب فانه قال فيها لان القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالاول لم يجزني فأما على أن لا يخلط فجائز فان خسرت في الاول وربح في الآخر فليس عليه أن يجبر بهذا انتهى فانت ترى المدونة تعارضت في السكوت ثم ان قول عجب وأن لا يحصل خلط بالفعل لا يظهر لان ذلك أمر يحدث بعد العقد فلا دخل له في صحة العقد ابتداء ولا تنفيده المدونة (قوله فقوله أو شغله الخ)

الذهب أو مختلفين كإثابة من الذهب ومائة من الفضة وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثالث من ربح الاخرى وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح احدهما الا حدهما بعينه وربح الاخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الاخرى للعامل كل ذلك جائز ان شرط الخلط المالين عند الدفع أي عند العدة فيهما لان ذلك يرجع الى جزء واحد معلوم فلا تهمه حينئذ فان لم يشترط الخلط لم يجز في المختلف الجزء ويجوز في المتفق الجزء قاله ابن الموارث لا تهمه في أن يعمل في أحد المالين أكثر من الآخر بخلاف المختلفين في الجزء فانه يتم أن يعمل في أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا (ص) أو متعاقبين قبل شغل الاول وأن يختلفين ان شرط الخلط (ش) معطوف على مقدرا أي معا أو متعاقبين أي وكذلك يجوز لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين أي واحد بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثاني قبل شغل المال الاول لا يعمل في كل مال على حدة وسواء اتفق رأس المال أو اختلف وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مر ان شرط الخلط المالين عند دفع الثاني لانه يرجع حينئذ الى جزء واحد معلوم ولا تهمه فان لم يشترط الخلط لم يجز أي في المختلف الجزء ويجوز في المتفق كما مر عن ابن الموارث وهو ظاهر المدونة فقوله ودفع مالين أي معا بابل ما بعده وقوله وان يختلفين راجع لهما وقوله ان شرط الخلط راجع لمختلفين لاله ولنفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافت (ص) أو شغله ان لم يشترطه (ش) هذا مفهوم الطرف وهو قبل شغل الاول أي فلو كان دفع المال الثاني بعد شغل المال الاول فانه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين لانه حينئذ اذا خسرت في أحدهما ليس عليه أن يجبر به بربح الآخر أما ان شرط الخلط بعد شغل الاول فانه لا يجوز وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا وعلاوا عدم الجواز بأنه قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بربح الاول فقوله أو شغله الخ عطف على معنى قبل شغل الاول أي ان لم يشغل الاول أو شغله (ص) كنضوض الاول (ش) يعني أن العامل اذا نض ما بيده فانه يجوز لرب المال أن يدفع اليه مالا ثانيا ليعمل فيه مع الاول بشرطين أشار لاولهما بقوله (ص) ان ساوي (ش) مانض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان كما لو كان الاول مائة ورجع اليها فقط وبأق مضمومه وأشار الى الشرط الثاني بقوله (ص) واتفق جزؤهما (ش) بان كان الجزء للعامل في الثاني مثل الاول ومحل كلام المؤلف ان لم يشترط

يفهم منه أن يقر أقول المصنف أو شغله بالفعل الماضي وهو مفاد بعض الشراح ولكن المتبادر من المصنف الخلط قراءته بالمصدر وأنا ضابط له كذلك ولعل على ضبطه عن سماع فعليه يكون قوله عطف على معنى الخ أي مع مراعاة المعنى في المعطوف أيضا (قوله ومحل الخ) حاصل ذلك أنه اذا اتفق الجزء بجوزا بشرط عدم الخلط أو سكت وأما اذا اختلف الجزء فلا يجوز الا اذا اشترط الخلط لان اشترط عدمه أو سكت فيه كون جاريا على أن شرط الخلط انما هو في مختلفي الجزء وقد تقدم أن المعتمد أن شرط الخلط لا بد منه حتى في المتفق الجزء ولذلك ترى بعض الشراح حل المصنف بقوله كنضوض الاول تشبيهه في أول المسئلة وهو دفع الثاني قبل شغل الاول فاذا دفع الثاني بعد نضوض الاول فان اشترط الخلط جاز مطلقا اتفق الجزء أو اختلف وان لم يشترط الخلط فالمنع حيث اختلف الجزء اتفاقا واتفق على الراجح فدفعه بعد نضوض الاول كدفعه قبل شغل الاول والحاصل أن الزيادة بعد النضوض بمثابة أو متعاقبين

(قوله فينبغي أن يكون كاشراطه) أي العدم وقوله وذلك نفع أي والبقاء نفع (قوله لاجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسرته) أي وجبر الخسر نفع أيضا وذلك تمتنع وقوله بالثاني أي بسبب الثاني (قوله بان لا يتوصل) أي بان كان يشتري منه كما يشتري من غيره أي بغير محاباة كان الشراء نقدا أم لازاد الاقاني فقال وهذا لا يعلم الا أنه خبر بان هذا المعنى لا يتوقف على العلم منه (قوله ان لا ينزل واديا) أي محلا منخفا واعلم ان محل ذلك حيث يمكن المشي بغير (٣١٣) الوادي والمشي بالنهار والمشي بغير البحر (قوله أي وحصل التلف بشرطه) هذا

الكلام ظاهره في الثلاثة الأول التي هي قوله واشترطه أن لا ينزل واديا أو يعيش بليل أو ببحر والحاصل انه في الثلاثة الأول يضمن عند المخالفة اذا حصل نهب أو غرق أو سماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى بعدها ولا الخسر مطلقا بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوى وضمنه وان كان المتعدى لا يضمنه بخلاف الغاصب مع أن هذا شريك على قول لأنه لما طلب بتسمية المال عند عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التسمية التي هي سنة القراض فلو ادعى أن التلف بعد الخروج من البحر أو ذهاب الليل مثلا فينبغي أن يكون القول قوله (قوله كأن يزرع أو ساقى بموضع جواره) ويضمن ولو بالسماوى (قوله وظاهر الشارح الخ) أي والحال انه عالم كما يدل عليه كلامه (قوله انه لا فرق) أي عند العلم والحاصل انهما طريقان طريقة الشارح وطريقة تاليفك خبر بان الشارح لما ذكر نص المدونة القائل فان علم العامل بموت رب المال وهو يسهل عينا فلا يعمل به قال وقد بان بونس قوله فلا يعمل به بما اذا كان العامل ببلد رب المال وأما ان كان بغيره أو طعن منه

الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن بونس وأما ان سكنت عن شرط العدم فينبغي أن يكون كاشراطه وأما مع اشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من الشرطين المذكورين وانما يشترط الأول دون الثاني فلو نفي الأول بريح أو خسر لم يجز دفع الثاني سواء كان على مثل الجزء الأول أو أقل أو أكثر وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة وذلك لانه قد يخسر الأول فيجبره الثاني وبالعكس وهذا مع اشتراط الخلط أو السكوت وأما مع اشتراط عدم الخلط فلان الأول قد ينقض بريح فيجبره الثاني قصد البقاء وذلك نفع وقد ينقض بنقص فيجبره بالثاني لاجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسرته أي لانه يرجو جبره بالثاني (ص) وأشترط به منه ان صح (ش) يعني أنه يجوز لرب المال أن يشتري من العامل سلعة من سلع القراض نقدا أو الى أجل بشرط أن يصح قصده في ذلك بان لا يتوصل بالشراء الى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد (ص) واشترطه أن لا ينزل واديا أو يعيش بليل أو ببحر (ش) يعني أنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل واديا أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملم أو الحلول لما فيه من الخطر (ص) أو يبتاع سلعة (ش) عطف على يستل مع تقديرا لا أي انه اذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع سلعة عياله وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضعية فيها فانه يعمل بشرطه لانه شرط جائز (ص) وضمن ان خالف (ش) أي وضمن العامل المال ان خالف واحدا مما ذكر أي وحصل التلف بسبب المخالفة أو ما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه (ط) كأن يزرع أو ساقى بموضع جواره (ش) هذا تشبيه في ضمان العامل والمعنى أن العامل اذا زرع بان اشتري بالمال طعاما وآلة للحراث أو أكثرى تلك الآلة والاجر أو زرع أو ساقى أي عمل بالمال في حائط شخص ساقاه أو اشتري حائطا من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جواره بان كان لاحرمة له ولا جاء فانه يكون ضامنا للمال لانه عرضه للتلف فان كان للعامل حرمة وجاء فانه لا ضمان عليه ولو كان جوارا لغيره (ص) أو يحر كعبه بموته عينا (ش) يعني وكذلك يضمن العامل في هذه الصورة وهي ما اذا مات رب المال والحال ان العامل يبلد رب المال والمال يسهل عينا ثم حركة العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فانه يكون ضامنا لتعديده لان المال انتقل الى الورثة بمجرد الموت أموالو كان المال عرضا فحركة فلا ضمان عليه وليس للورثة أن يمنعه من التصرف فيه وهم في ذلك كورثتهم سواء وكذلك لا ضمان عليه اذا التجر قبل علم موته وقوله عينا حال من الهاء أي حركة حال كون المال عينا أي ناضا وظاهر كلام الشارح عدم الضمان اذا لم يكن العامل في بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغي أن تكون الغيبة القرية كالحاضر وظاهر تقريره أنه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا واذا فعل به بعد علمه بموته فانه يضمن سواء التجر لنفسه أو للقراض والربح له ان التجر لنفسه والا فلا وأما ان التجر به قبل العلم بخسره فانه يضمن لخطئه على مال

فله العمل به كما لو شغله اه فاذن يحتمل أن يكون بهرام متوقفا في اعتماده لأنه جازم باعتماده وبعد هذا كله فالظاهر أن الواجب الرجوع لاطلاق المدونة لان الفرض انه عالم بالموت ولم يلتفت للقاني لتقييد ابن بونس (قوله والا فلا) ظاهر العبارة أنه لا شيء له أصلا بل كله للورثة وكذلك يبيده كلام بهرام فانه قال والربح له ان التجر لنفسه والا فلا للورثة وكذلك في شرح شب حيث مثل لقول المصنف لكل أحد الخ بقوله كن أخذ قراضا ومات صاحب المال والتجر به العامل بعد علمه بموته فانه لا ربح له فنامل

(قوله أي وكذلك يضمن الخ) هذا يقيّد أن الواو للحال وليس بمنعين والمعنى أي أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل وان عاملا (قوله وكذلك يضمن العامل الخ) أي (٣٩٤) لأن العمل في القراض مبني على الأمانة وقد لا يرضى رب المال بالثاني بخلاف

العامل - ل في المساقاة فان له أن يعمل عاملا آخر لأن العمل فيما لا يغاب عليه وأيضا لأن العامل في المساقاة أشبه الشريك (قوله) وغرم للعامل الثاني الخ) وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الاول والثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله في المال لوربح أم لا لأن الاول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم رب المال لي شيئا فانت كذلك وأما ان قارض باذن الاول فلا عبرة به والثاني ما شرطه لرب المال كذا في شرح عب واعترضه ابنه بأنه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح (قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أي مجازا استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة الخ) الاولى اسقاطه لأنه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا التفريع لا يتناسب المفعول عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي الامثلة المقارضة (قوله وعلى كل) أي ان جعل على مسئلة المقارضة فانه مسئلتان مسئلة المشاركة والبيع بالدين وان جعل على مسئلتها فانه مسئلة المقارضة وقوله أول رب المال والعامل الخ على هذا يكون شاه لا لجميع الصور (قوله وان تجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لا تخريش ثرى بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم ان عجب بذلك فائلا وفي التمثيل المال

الوارث وقيل لا يضمن لأن له شبهة وهذا هو المعتمد (ص) أو شارك وان عاملا (ش) أي وكذلك يضمن المال اذا شارك عاملا آخر لرب المال أو لغيره اذا كان ذلك بغير اذن رب المال لأنه عرضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره وظاهر الضمان سواء كان من شاركه يغيب على شيء من المال أم لا وقال ابن القاسم لو شارك رجلا فيما لا يغاب عليه ولا يقتسمانه جاز للمغربي وهو تفسير لها انتهى (ص) أو باع بدين أو قارض بلا اذن (ش) يعني أن العامل يضمن اذا باع سلعة القراض بالنسيئة من غير اذن ربه لأنه عرض المال للضياع والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور وكذلك يضمن العامل اذا قارض في مال القراض بغير اذن ربه أي دفعه عاملا غيره يعمل فيه لتعديده والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ولا ربح للعامل الاول لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له فقوله بلا اذن قيد في المسائل الاربع الا ان الاذن في الاولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جوره لأن رب المال لا ياذن في تلف ماله في هذه الحالة (ص) وغرم للعامل الثاني ان يدخل على أكثر (ش) يعني أن عامل القراض اذا دفعه عاملا آخر يعمل فيه على أكثر مما دخل عليه العامل الاول فان العامل الاول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال والاول لا ربح له كما هو وكذلك لو دخل العامل الثاني على أقل مما دخل عليه الاول كما لو دخل الاول على النصف والثاني على الثلث فان العامل الاول لا ربح له أيضا لعللة السابقة (ص) كخسره وان قبل عمله (ش) اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجازا وانما هو تلف والتشبيه في الغرامة يعني أن العامل اذا اتجر في المال فخر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لا خير بلا اذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصلته من الربح ويرجع العامل الثاني على الاول بما خصه من الربح الذي أخذ به رب المال فان كان المال ثمانين وعمل فيه مثلا فخر أربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الاول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك باصر من الله تعالى كضباع ذلك (ص) والربح لهما (ش) يعني أن الربح يكون لرب المال وللعامل يريد في المسئلتين المتقدمة وهما قوله أو شارك وان عاملا وقوله أو باع بدين وأما قوله أو قارض بلا اذن فحكمها بخلاف هذا لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بالعمل فقوله لهما أي لرب المال وللعامل الثاني في مسئلة ما اذا قارض بلا اذن ولا شيء للعامل المتعدي بالمقارضة أما المتعدي بالمشاركة أو بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال وبعبارة أي والربح لرب المال وللعامل الخالف لكن يستثنى صورة واحدة وهي صورة المقارضة فانه لا ربح له قال في توضيحه فيشمل جميع صور المخالفة أول رب المال والعامل الثاني ويكون خاصا بصورة المقارضة وساكنا عن بقية الصور ويعلم حكمها من خارج وعلى كل يفوته الكلام على الاخرى أول رب المال والعامل وهذا كلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو لعامل الاول في المشاركة والعامل الثاني في المقارضة (ص) ككل أخذ مالا للتمية فتعدي (ش) هذا تشبيه في الا لازم أي فيما تضمنه قوله والربح لهما أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا ربح للعالم الخالف لأنه متعد ككل الخ والمعنى أن كل من أخذ مالا لينمي له ربه فتعدي في ذلك المال كالو كسل على بيع شيء والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف فيكون عليه وان حصل ربح فهو لرب

يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم ان عجب بذلك فائلا وفي التمثيل المال

بالوكيل والمبضع معه بحث لانهم لم يأخذوا المال للتنمية ثم افاد ان محل كون الوكيل لا يرجح له يفرض فيما باعه بالو كالة فانه لا يأخذ ربحه كما اذا امره ببيع ساعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الا كثر بل لرب الساعة وأما لو باعها بمائة مائة ثم اشترى في الثمن فربح قال ربح له وكذلك لو دفع له ثمانية اشترى به ساعة فاشترى به قال ربح له لانه كالودع في الصورتين اه وتبعه في ذلك المفاد عب وشب الآن عجم استدرك على ما ذكر من المفاد كلاما يأتي عن نت يخالفه وتبعه عب فانظره (قوله لان نهام) الضمير في نهام للعامل لا بقيد كونه ثانيا (قوله فليس قوله لان نهام راجع لقوله والر ربح لهما) أي ليس معطوفا عليه بل معطوف على مقدر أي الذي هو قوله ان لم ينهه فصار المعطوف عليه قوله ان لم ينهه المقدر والمعطوف قوله لان نهام وفيه أن لا لا تعطف الجمل وعبارة الشيخ أحمد أحسن ونصه قوله لان نهام الخ المعطوف محذوف وفيما تقدم حذف أيضا أي والر ربح لهما ان لم ينهه عن العمل قبله لار ربح لهما ان نهام أي وجعلنا المعطوف محذوف فالتلازم عطف الجمل بلا وهو قليل وقد رنا الشرط لأجل الشرط المذكور اه (قوله فيتبع به في ذمته) أي فيضم لما بقي ورجحه متبعا به في ذمته أي بحيث يحسب عليه من الذي يخصه وقوله لكن ان كانت قبله الخ المناسب اسقاط ذلك وحاصل الفقه أنه لا يجبر سواء كان قبل العمل أو بعده وينزل جنابة العامل أو أخذه أو جنابة رب المال أو أخذه منزلة جنابة الاجنبي أو أخذه ومعلوم أنه لو جنى أجنبى فيؤخذ منه أرش (٢١٥) الجنابة ويضم لما بقي من المال ويربحه ويعطى

رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ويعطى للعامل ما يخصه من الربح فيكون الوجه في رب المال أو العامل يعطى حكم ذلك فاذا أعطاه مائة فاشترى بها عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جنابة كقطع يده فنقصت من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر بها فصار مائة وخمسين فانه يحسب على رب المال ما نقصته جنابته فبأخذ العامل في القراض المذكور مائة ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ مائة رأس ماله وحصته من الربح مائة وأخذ العامل حصته من الربح كذلك والحاصل أن في عبارة الشارح تنافيا وذلك لان

المال وحده نظر المادخل عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك في المال أو باع يدين أو نحو ذلك بغير اذن ربه ففسارته عليه وحده والر ربح له ولرب المال على ما دخل عليه ابتداء وكل من أخذ مالا على وجه التنمية كالودع والغاصب والوصي اذا حر كوا المال الى أن غابا لعدوى فان الربح لهما يتعدى والخسارة عليهم (ص) لان نهام عن العمل قبله (ش) عطف على مقدر أي والر ربح لهما أي للعامل الاول ورب المال ان لم ينهه عن العمل قبله لار ربح لهما ان نهام عن العمل قبله وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله والر ربح لهما أي لان نهام عن العمل قبل أن يعمل قال ربح للعامل فقط لان المال بيده كالوديعة فليس قوله لان نهام عن العمل قبله راجع لقوله والر ربح لهما الذي ذكره المؤلف بل لما يفهم من كلامه (ص) أوجبني كل أو أخذ شيئا فاجنبي (ش) هذا مفهوم التلف والخسر والمعنى أن العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شيء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه فان حكمه حكم جنابة الاجنبي أي فيكون ما بقي بعد الأخذ أو بعد الجنابة هو رأس مال القراض والر ربح لما بقي وأما ما ذهب فيتبع به في ذمته ولا فرق بين أن تكون الجنابة قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقي رأس المال وأما بعده فبالرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله لانه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فان الربح يجبرهما والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل (ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه (ش) يعني أن عامل القراض لا يجوز له أن يشتري من رب المال سلعا للتجارة سواء كان ذلك

قوله وأما بعده الخ يعارض ما صدر به والمعول عليه ما صدر به (قوله بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل) قد علمت أن المناسب خلافه لانه لا يجبر لا قبل ولا بعد والحاصل أن مفاد النقل أن ما أتلفه واحد منهم ما يضم لما بقي من المال فان كان هناك ربح قسم بينهما والا فلا ففي مسألة العبد يضم ما أتلفه رب المال للباقي وكأنه مال حاصل ويقسم بينهما على ما شرط كما صورنا قال في المدونة وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب أو خسر لان ما استهلك قد ضمنه ولا حصه لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال وأكله فالتصف الباقي رأس المال ويربحه على ما شرط وعلى العامل غرم النصف فقط ولار ربح لذلك النصف وفي المدونة أيضا اذا كان القراض مائة فاشترى بها عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جنابة نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل عليها فربح ما لا يمكن ذلك من رب المال قبض الرأس ماله ويربحه حتى يحاسبه ويفاضله ويحسبه عليه فاذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف الى هذا المال انتهى فانظر لذلك ولا تلتفت لما عليه هؤلاء الشراح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه) المنقول في هذه المسئلة الكراهة حيث كان يشتري الساعة للقراض وأما اذا اشترى لنفسه فخاير وقوله أو بنسيئة وان أذن اعلم أن محل منع شراء العامل يدين ولو باذن اذا كان غير مديرا ما هو فيجوز قاله ابن رشد ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء على القراض بالدين جسمامضى في سماع ابن القاسم قلت لان عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد بذلك بكونه ممن يشتري بالدين يني به مال القراض واللام يجوز اه

(قوله لان العامل يضمن ما زاد في ذمته) مفاده انه اشتراه لاجل وقوله فان فعل كان له اجر مثله أى أن رب المال يغرم له قيمة ذلك كما تقدم ويكون المشتري كله للقراض ويغرم للعامل أجره مثله هذا حاصله ثم أقول ان ذلك ينافي ما تقدم له في حل قوله أو شارك الخ حيث قال وحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكاً معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالخال والمؤجل قراضاً ويمكن (٣١٦) الجواب بان ما ذكره هنا أحد شقي التخيير المشار له بقوله أو يدفع له قيمته الخ ثم

أن تحشى تت ذكر أن الصواب أن ما تقدم بيان لما يفعله إذا اشترى بالنسيئة سواء اشترى لنفسه أو للقراض وهنا بيان لحكم الشراء نعم يخص ما هنا من عدم الجواز بما إذا اشترى للقراض (قوله وعدم الجواز إذا كان الثاني يشغله عن الاول) أى وإذا اشغلت بالثاني عن الاول ضمن ما حصل في الاول من تلف أو حواله سوق (قوله ولا يبيع ربه سلعة بلا إذن) زائد في المدونة ولا عامل رده واجازته (قوله وجب بر خسره الخ) الخسر ما نشأ عن تحريك والتلف ما نشأ عن غير تحريك والمراد تلف بعضه كما أفاده الشارح رحمه الله بعد بسماعى وأما مجنبية فقد تقدم وكلام المؤلف رحمه الله في القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجره المثل فلا يتأتى جبر فيه (قوله ففعل وأسقط الخسارة الخ) لا يفتق أن هذا ظاهر ما لاك وابن القاسم وحكى به إمام مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الأقرب لان الأصل أعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا في شرح عب (قوله بان قبضه وأعطاه) أى قبضاً صحيحاً على وجه البراءة كما قال أصبغ يعنى من غير نواطؤ وظاهر المدونة أن القبض ولو كان صورة يكون كافياً في قطع حكم القراض

قبل العمل أو بعده كان ما يشتريه قليلاً أو كثيراً وعلو المنع لانه يؤدي الى قراض بعروض لان رأس المال يرجع الى ربه وكانت دفع المال عروضاً وأما شراءه سلعة لنفسه لا للتجارة فانه جائز (ص) أو بنسيئة وان أذن (ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة إذا أذن له رب المال وذكره هنا لانه لا يجوز له أن يشتري به ولو أذن له رب المال في ذلك والفرق أن يبيعه بالدين فيه تعريض لاتلاف المال وهو من حق ربه فإذا أذن جاز له ذلك وأما شراءه بالدين فانه يكون ضامناً فالربح له ولا شيء منه لرب المال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته وقوله أو بنسيئة أى للقراض وأما ان كان لنفسه فهو ما مر في قوله أو شارك ان زاد مؤجلاً بقيمته وقوله أو بنسيئة فان وقع ضمن والربح له وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح ولو كان الربح كله للعامل جازاً وتخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام من ربح مالم يضمن (ص) أو بأكبر (ش) يعنى وكذلك لا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض بأكثر من مال القراض للنهي عن ربح مالم يضمن وذلك لان العامل يضمن ما زاد في ذمته ويكون في القراض وحينئذ يؤدي الى ما ذكرنا فان فعل كان له اجر مثله وأما اذا اشترى بالزائد لنفسه فانه يكون شريكاً بنسيئة ذلك كما مر (ص) ولا أخذه من غيره ان كان الثاني يشغله عن الاول (ش) الضمير في أخذه يصح عوده على العامل أو على القراض والمعنى أن العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضاً ثانياً من غير رب المال وعدم الجواز ان كان الثاني يشغله عن العمل في القراض الاول لان رب المال استحق منفعة العامل فان لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضاً ثانياً وثالثاً ومفهوم من غيره جوازه منه وان كان الثاني يشغله عن الاول (ص) ولا يبيع ربه سلعة بلا إذن (ش) يعنى انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بغير إذن العامل وإذ ان منع في سلعة فأخرى في الجميع لان العامل هو الذى يحرك المال وينبذ له حق فيما يرجوه من الربح فإذا أذن العامل لرب المال في البيع فقد رضى باسقاط حقه (ص) ويجبر خسره وما تلف وان قبل عمله إلا أن يقبض (ش) يعنى أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه وان حصل منه التلف بأمر سماعى قبل العمل فيه مادام المال تحت يد العامل بالعقد الاول فلو قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل وأسقط الخسارة أو ما تلف فهو أبداً على القراض الاول والغاية التى ينتهى اليها الخبر بالربح قبض رب المال المال حساباً بقبضه منه وأعطاه له فيصير حينئذ قراضاً مؤتلفاً لا يجبر ما تلف أو خسره بالربح وظاهر المدونة أن ما أخذه اللص أو العشار يجبر به الربح ولو علم ما قدر على الانتصاف منهما ومن المعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى شيء من المال وأما لو ذهب جميعه ثم أخلفه فان الربح لا يجبره وهذا يقيد قول المؤلف إلا أن يقبض وصريح به ابن الحاجب (ص) وله الخلف (ش) أى فان تلف جميعه أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فرب المال أن يخلفه وله أن لا يخلفه وان تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف واليه الإشارة بقوله (ص) فان تلف

الاول (أقول) والظاهر الرجوع لا لطلاق المدونة كما هو ظاهر المصنف واللقيد كيه وهو ما به الفتوى (قوله جميعه وظاهر المدونة الخ) أى لان المدونة قالت واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسراً أو أخذ الصوص أو العاشر ظالم بضمنه العامل إلا أنه ان عمل ببقية المال جبراً ربح فيه أصل المال وما بقى بعد تمام رأس المال الاول كان بينهما ما على ما شرطاً انتهى قال الشيخ أحمد بن حنبل واستفيد من كلام المدونة أن أخذ الصوص ليس من الجنایات لان الحكم في الجنایات كما تقدم أن

الباقى رأس المال فلا جبر وحيث قد فالمراد بالجنايات غير ما ذكر انتهى (قوله ولا يصح أن يقال الخ) هذا يعارض قوله أولاً أى فان تلف جميعه الخ وانظروا الاول لانه لا يلزم من كون ذلك لرب المال أن يلزم العامل القبول (قوله وفي كلام البساطى نظر) حاصل ما أفاده البساطى أنه حصل قوله وله الخلف على تلف البعض وقوله لم يلزم الخلف أى لارب المال ولا للعامل وأفاد أنه حيث قال المصنف وله الخلف أى عند تلف البعض أنه يلزم العامل القبول فالاعتراض على البساطى من حيث أنه عسى في قوله لم يلزم الخلف لارب المال ولا العامل (أقول) وقد علمت ما في ذلك (قوله جبر الاول) أى جبر خسر الاول بربح الثانى (قوله ولزمته الساعة) ظاهره كالمدونة علم البائع ان الشراء لقراض أو لا وقيده أبو الحسن بالثانى وأما الاول فلا يلزمه (٣١٧) وفي الو كلفه ما يناسبه وكلام تت عن الطنجي

في طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضائه للقييد المذكور وحيث ان السلعة لزمته فان لم يكن له مال بيعت عليه وما ربح فله وما وضع فعليه (قوله وان تعدد دفع الربح كالعمل) المناسب فالعمل كالربح وذلك لان العمل مستقبل مجهول وبيان الربح حال معلوم والمناسب أن يحال المستقبل المجهول على الحال المعلوم فاذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح وللآخر السدس فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لان النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد المجموع الاربعة فالعمل كله عليهم بالتك النسبة وليس على رب المال عمل (قوله فلا يجوز الخ) ولهما حيث أجمعهما على الرجوع وقوله على المشهور ومقابله جواز ذلك كما يعلم من بهرام (قوله وأنفق) في طعام وشراب وركوب وسكن وجام وحق رأس ان سافر في ذهابه وأقامته ورجوعه حتى يصل لبلده وظاهره ولو كان سائر مدونه مسافة القصر وهو كذلك في المدونة

جميعه لم يلزم الخلف (ش) أى لم يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح أن يقال لم يلزم رب المال الخلف لافادته أن ذلك له مع أنه اذا كان له في يلزم العامل القبول وليس كذلك وفي كلام البساطى هنا نظر وان تلف البعض لزمه وفي بعض النسخ لم يلزمه الجبر أى لم يلزم العامل جبر المال الاول بالثانى ومفهومه ان تلف البعض لزمه الجبر وعلى كل يصير ساكتاً عن حكم الاخرى وعلى كل فالضمير عائد على العامل والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فان أخلف رب المال لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل وفي تلف الجميع يكون الثانى قراضاً متفقاً ولا يجبر خسر الاول بالثانى وفي تلف البعض يكون رأس المال الاول ويجبر خسر الاول بالثانى (ص) ولزمته السلعة (ش) أى ولزمت العامل السلعة التي اشتراها ان تلف الجميع حيث لم يخلف رب المال ما تلف أو أخلفه وأبى العامل قبوله فيكون له ربحها وخسارتها وأما اذا أخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فانها تكون على القراض وأما اذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال قبل قبضه وبعد الشراء ولم يخلف ما تلف رب المال وأخلفه العامل فانه يفيض الربح على مادفع العامل من ثمن السلعة وعلى مادفع فيها من رأس المال فاناب مادفع فيها من رأس المال فانه يجبر به الخسران فضلت منه فضلة كانت بينهم على ما شرطوا وأما ما ينوب مادفعه العامل فيخص به (ص) وان تعدد فالربح كالعمل (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدد فان الربح يفيض عليهم على قدر العمل كشركة الابدان أى يأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز أن يتساوا في العمل ويختلف في الربح أو بالعكس بل الربح على قدر العمل على المشهور فالضمير في تعدد عائد على العامل لا على القراض لانه قد يتعدد العامل واحد (ص) وأنفق إن سافر ولم يسر نزحته واحتمل المال (ش) يعنى أن العامل اذا سافر للتجارة وتنمية المال فانه يتفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدته سفره ومدته اقامته ببلد يتجر فيه الى أن يرجع الى بلده فقبل مدة الخروج للسفر لان نفقته وظاهره ولو أشغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها وتقييد اللحمى ضعيف وهذا ما لم تزوج في حال سفره فان تزوج وبني بها أو دعى للدخول فانه لانفقة له من مال القراض حيث ذ وهذا غير قوله لغير أهل لانه في هذه الحالة سافر لمحل ليس له به زوجة ثم تزوج به ومسئله لغير أهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بان كان له بال فلان نفقة في المال اليسير وهل الكثرة بالاجتهاد كما في الموازية لمالك ووقع له السبعون يسير وله أن يتفق في الخمسين ويجمع بينهما بمحمل الاول على

(٣٨ - خرشى سادس) (قوله فانه يتفق من مال القراض) أى لا في ذمة ربه فان أنفق في سفره من مال نفسه رجع في مال القراض فان هلك أو زاد انفاقه عليه لطر وحادث فيه لم يلزم ربه وينبغي اذا أنفق سرفاً أن يكون له القدر المعتاد (قوله بالمعروف) أى بحسب ما يناسب حاله قاله اللقاني (قوله وتقييد اللحمى ضعيف) الحاصل أن اللحمى وكذا أبو الحسن يقول انه اذا أشغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها فانه يتفق (أقول) وهو تقييد ظاهر وعليه عول عب الآن الذي في المدونة وغيرها الاطلاق فلذا ضعفه الشارح (قوله فان تزوج وبني بها) أى في البلد الذي أراد أن يتجر فيها بالمال لان النقل يدل على أن المسقط للنفقة البناء بها بالحمل الذي ذهب له للتجر والشراء لا بالطريق (قوله وهل الكثرة بالاجتهاد) وهو الصواب (قوله ووقع له السبعون يسير) أى السبعون

دينارا كما هو مصرح به أي فينفق فيما زاد على السبعين كما صرح به غيره وقوله أنه لا ينفق من الخسب أي لا في أقل وقوله وجمع الخ لا يخفى أن هذا الجمع يرجع الأمر إلى الاجتهاد (قوله أنه لا ينفق في سفره ذهابا) أي على نفسه لأنه ينفق على زوجته أيضا كما قاله اللقائي وأعلم أن السرية كالزوجة والظاهر كما ذكرناه إذا طلقها طلاقا بائنا تعود له النفقة ولو كانت حاملا لأن النفقة للحمل لا للزوجة (قوله بناء على أن الدوام كالابتداء) أي دوام التزويج كالابتداء أي فينفق وقوله وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء أي فلا ينفق كذا مفاد عب أي دوامه لتزويج هذه (٢١٨) المرأة كابتدائه له وقد أنفق في حال الابتداء فكذا في حالة الانتهاء

السفر البعيد والثاني على القريب وفهم من قوله ولم يبين زوجته وقوله لغير أهل أنه لو سافر زوجته أن له النفقة في سفره ذهابا وإيابا وأما في أقامته في البلد فهل له النفقة أم لا بمنزلة بلد بني فيها زوجته بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء (ص) لغير أهل وحج وغزو (ش) هذا متعلق بقوله سافر والمعنى أن العامل ينفق إذا سافر للتجارة لأن سافر لا حده هذه الثلاثة فإنه لا نفقة له ولا كسوة ولا في ذهابه ولا في إيايه لأن ماله لا يشترط معه غيره والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها إلا اقارب ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة الرحم ثم إن كل من سافر لقربة لا نفقة له حتى في رجوعه لبلد ليس فيه اقربة بخلاف من سافر لأهل له نفقة في رجوعه لبلد ليس به أهل والفرق أن سفر القربة الرجوع فيه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الأهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومركبته تكون باطريقه وقصده الحج أيضا فإن له النفقة بعد فراغه من التسك وتوجهه لبلد التجارة وقوله بالمعروف لغومة متعلق بأنفق أي أنفق انفاقا ملتبسا بالمعروف وقوله في المال حال أي حال كون الانفاق في المال بمعنى أن نفقة العامل بالمعروف أي النفقة الجارية بها العادة أي بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال فلو أنفق في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شيء له على رب المال وكذا أن زادت النفقة على مال القراض لم يرجع بالزائد على رب المال (ص) واستخدم ان تأهل (ش) يعني أن العامل إذا كان أهلا للخدمة فإنه يستأجر من مال القراض من يخدمه في حال سفره إن كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه وقال بعض ان تأهل للخدمة مع الشروط السابقة وهي ان سافر ولم يبين زوجته واحتل المال وأن يكون السفر للمال (ص) لا بداء (ش) بالجر عطف على مقدر أي وأنفق في كل وشرب وضرورة شرعية لا يستغنى عنها في دواء والرفع عطف على المعنى أي وله الانفاق لدواء أو على أنه اسم لا على أنها عاملة عمل ليس والخبر محذوف أي لاله دواء أي ليس له دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافا بيانيا فهي جواب سؤال اقضته الجملة الأولى أي أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى ذلك السؤال عن الدواء هل هو كذلك أم لا هذا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة إذا الأولى تقتضي مشاركة ما بعد ما قبلها في اعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء الجملة والفصد وحلق الرأس والحام ان احتج له وانما هي من النفقة (ص) واكتفى ان بعد (ش) يعني أن عامل القراض يكتفى ان بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمه فلا يكتفى في الزمن القصير قوله ان بعد أي مع بقية الشروط السابقة وانما سكت عنه لوضوحه لأن ما كان شرط في الأعم

وقوله أم لا أي ليس دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه أي فلا ينفق وفي شرح شب ما يفيد أنه لف ونشر مشوش وان قوله بناء راجع لقوله أم لا أي دوامه لتزويج كابتداء التزويج في منتهى سفره أي فلا ينفق وقوله وظاهر كلامهم الخ أي فينفق في العبارة عليه لف ونشر مشوش فعلى كلام عب يكون ظاهر كلامهم الانفاق وفهم بعض شيوخنا أن المعنى أن دوام السفر كابتدائه أي فينفق وقوله ليس كالابتداء أي دوام السفر ليس كابتدائه فلا ينفق وهو معنى آخر للعبارة على فهم عب غير ما ذكرنا أولا وهو معنى صحيح والحاصل أنه تعارض الفهمان فهم عب وفهم شب وما المعلوم عليه منهما والأقرب ما ذهب إليه شب اذ لو كان لفا ونشرا غير تبال قال أولا وهو ظاهر كلامهم والحاصل كما ذكرنا أنه على فهم شب يكون ظاهر كلامهم الانفاق ويؤيده ما نقله شارحناني من التقرير حيث قال وجد عندي ما نصه فلو سافر زوجته ينفق ذهابا وإيابا وأقامته على نفسه انتهى (قوله لغير

أهل) فلو سافر لواحد من الثلاثة سقط الانفاق قصد المال أم لا وبعبارة أخرى سواء كانت هذه الأمور تابعة أو متبوعة (قوله فهو لاحد هذه الثلاثة) أي إلا الأهل فإنه ينفق في الرجوع (قوله لا الاقارب) أي ما لم يقصد صلة الرحم (قوله ويؤخذ من هذا التعليل) أي من هذا الفرق فإنه في قوة التعليل (قوله متعلق بأنفق) أي مرتبط به معنى فلا ينفق في أي انفاقا ملتبسا بالمعروف (قوله من يخدمه في حال سفره) أي لا في الحضر لأن رضاه بعمل نفسه في القراض يقتضي عدم استخدامه (قوله ولم يبين زوجته) تبع فيه الشيخ أحمد ورده عجب وتبعه عب بانه خلاف ظاهر كلامهم فائلا وأما عدم البناء بزوجه وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر في الاستخدام خلافا له أي الشيخ أحمد (قوله فيؤخذ باعتبار لازمه) أي فإيراد اللازم فيكون قوله ان بعد كناية من اطلاق اسم المزموم وإرادة اللازم الذي هو طول الزمن أي بحيث يمتن ما عليه من الثياب (قوله لأن ما كان شرط في الأعم) أي وهو النفقة فهو شرط في الأخص أي

وهو الكسوة أي ويكون قول المصنف واكتسب ان بعد في معنى الاستدراك أي ولكن ما يكتسب الا اذا بعد دفع المأثرتين من أنه يكتسب مطلقا لان الكسوة من أفراد الاتفاق وبهذا تصح العبارة وقد كنا عترضنا سابقا بأنه لا نسلم أن الكسوة من أفراد الاتفاق (قوله فان النفقة توزع) الفرق بين الخروج للحاجة توزع النفقة عليهم والخروج للاهل لا توزع ولا نفقة لها بالكلية أن الغالب أن من سافر لزوجته يكون جل مهماته الزوجة لا القراض بخلاف الحاجة وأيضا الحاجة يمكنه أن يוכל فيها (قوله توزع الخ) قال عجب الذي تقتضيه القواعد أن التوزيع انما يكون على قدر النفقة في الحاجة وقد رتبنا النفقة من مال القراض لأنفس مال القراض قال ابن عبد السلام وفي هذا التوزيع عندى نظري لأنه ذكر في العينية ولا ينبغي أن تكون المحاصة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ مال القراض فان نفقته في حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته من مال القراض من آثار القراض وكان ينبغي أن تكون المحاصات في الآثار بحسب مؤثراتها وعلى ألا يحسب أحد الاثرين مع المؤثر ووجه ما في العينية ما قال ابن عرفة وفي الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض وفي المدونة نحو ما في الموازية ففيها وان خرج الحاجة (٣١٩) نفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة

على مبلغ قيمة نفقته في سفره من نفسه ومبلغ مال القراض (قوله قدر ما ينفقه في خروجه) أي على نفسه (قوله وعزاه في اختصار المتوسطة للشهور) أقول حاصل ما ذكره بعضهم أن ما ذهب اليه المصنف مذهب المدونة ولكنه خلاف المشهور لان المشهور ما ذكره في اختصار المتوسطة من أنه لا شيء له كالذي خرج الى أهله وحيث كان كذلك فالواجب الرجوع للشهور (قوله وأما رجاءه للقراض ٢) اعلم أن المدونة قالت وأن خرج الحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا الخ فاذن لا حصة لقول من يقول وان بعد ان اكترى وتزود للقراض ولا يظهر أيضا قول شارحنا وان بعد ان اكترى وتزود للحاجة لانه يحصل الحاصل لان الخروج للحاجة يستلزم التزود لها اذا

فهو شرط في الاخص والبعد رائد على الاتفاق (ص) ووزع ان خرج الحاجة وان بعد ان اكترى وتزود (ش) يعني أن الانسان اذا خرج الحاجة تتعلق به أي غير ما مر في قوله لغير أهل وجع وغزو فأعطاه انسان قراضا ولو بعد ان اكترى وتزود لحاجته فان النفقة توزع على قدر ما ينفقه في خروجه للحاجة وعلى قدر مال القراض فاذا كان قدر ما ينفقه في حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وما ذكره المؤلف نص المدونة فقوله وان بعد ان اكترى وتزود أي للحاجة كما قاله الشارح وفيه رد على اللخمي القائل بسقوط النفقة في هذه الحالة كالذي خرج لاهله وعزاه المعروف من المذهب وعزاه في اختصار المتوسطة للمشهور وارتضاء ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها وأما على جملة أنه اكترى وتزود للقراض فيكون ساكنا عن محل الخلاف (ص) وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر (ش) يعني أن عامل القراض اذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال حال كون العامل عالما أن الرقيق قريب لرب المال كالأبوة مثلا فانه يعتق على العامل ان أيسر سواء علم العامل بالحكم أي بانه يعتق على رب المال أم لا اذا جهل به لا أثر له عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام واذا عتق العبد على العامل فان ولاءه لرب المال لا للعامل ويغرم عنه لرب المال ويغرم له أيضا رجحه الكائن في العبد قبل الشراء ويجعل ذلك في القراض مثاله لو أعطاه مائة ورأس مال يتجر بها فصار مائة وخمسين فاشترى بها من يعتق على رب المال عالما بالقرابة فانه يعتق على العامل ويغرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير في عليه عائدا على العامل بغيره قوله ان أيسر وما بعده وقوله وغير عالم فعلى ربه (ص) والابيع بقدر رغبته ورجحه قبله وعتق باقية (ش) أي وان لم يكن العامل موسرا والموضوع بحاله فانه يباع من العبد بقدر رغبته أي الذي اشترى به ورجحه أي ربح رب المال الكائن في المال قبل الشراء ويعتق باقية هذا ان تيسر بيع بعضه والابيع كله لاجل

يكون الا بعده بل في المدونة انما ذكر هذا فبين أخذ مالين ونصها ومن تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجلين واكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالخصص اه فلو قال المؤلف ووزع ان خرج الحاجة أو أخذ ثانيا وان بعد ان اكترى وتزود لكان أحسن (قوله عتق عليه) أي على العامل بمجرد الشراء ولا يحتاج لحكم كما أفاده المواق (قوله فان ولاءه لرب المال) أي لان العامل كله التزم عتقه عن رب المال (قوله ويغرم عنه لرب المال) والمناسب ويغرم رأس المال لربه (قوله الكائن في العبد قبل الشراء) الاحسن الكائن في المال قبل الشراء (قوله ويجعل ذلك في القراض) اعترضه محشي تت بان مراد الأئمة يغرم حصة رب المال من الربح عند المفاصلة لأنه يجعل الربح في القراض وفي بعض الشروح أن المعنى ويجعل ذلك في القراض ان شاء معا ويكون قراضا مؤثقا (قوله بقدر رغبته الخ) المناسب أن يقول بقدر رأس ماله ورجحه الكائن قبل الشراء فان اشتراه بمال القراض قبل حصول الربح فيه بيع منه بقدر رغبته فقط (قوله والابيع كله الخ) أي أو أكثره والحاصل أنه اذا لم يوجد قول المحشي قوله وأما رجاءه للقراض الخ كذا بالنسخ ولتنظر النسخة التي وقعت له من نسخ الشرح اه معص

الامن يشتره كله أو أكثره يبيع كله في الاول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح قبله وفيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فمين يعتق عليه معناه حيث (٣٣٠) عتق (قوله الا في صورة تأتي) هي المشار اليها بقوله ومن يعتق عليه الخ (قوله

والحال أنه غير عالم) وإذا تنازع في العلم وعدمه فالقول قول العامل (قوله فانه يعتق على رب المال الخ) أي يوم الشراء بمجرد الشراء لدخوله في ملكه (قوله وأولى ربحه قبله الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول ربحه قبله لانيه والحاصل أن المناسب والصواب أن المراد حصول الربح الكائن قبل الشراء (قوله عتق بالاكثر) أي يحكم بناء على أنه أجبر (قوله وال حال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه) المناسب كافي عبارة غيره وهو عالم بأنه والده (قوله بالاكثر من قيمته يوم الحكم وغنمه) هذا هو الصواب وقول عب قال في التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم معترض كما يعلم من محشي نت (قوله ولولم يكن في المال الخ) الذي اعتمده محشي نت أن المراد بالمال في قول المصنف المال العبد المعتق ولو قال ولولم يكن فيه فضل لكان آيين (قوله على من يقول) أي وهو المغيرة (قوله ببقيمته) أي يعتق يوم الحكم في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال وظاهره أنها إذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فانه يغرم ذلك فقط فإذا كان يده مائة وانجر بها فصار مائتين واشترى بها قرينه غير عالم وقيمته يوم الحكم خمسون فانه يغرم الخمسين فقط وهو ظاهر لانه يعذر (قوله والا فلا يعتق شيء وتباع ويدفع لرب المال ماله) أي سواء كان موسرا أو

حرق رب المال وأما الربح الكائن في العبد بعد الشراء فانه لا شيء لرب المال منه لان القاعدة أن الانسان لا يربح فمين يعتق عليه الا في صورة تأتي بيان ذلك لو كان أصل القراض مائة ففجر فيها العامل فربح مائة ثم اشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلثمائة وقت الشراء وقد علمت أنه لا تلازم بين الثمن والقيمة فانه يباع منه حينئذ النصف بمائة رأس المال وخمسين حصته رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصته العامل قبل الشراء خمسون أفسد ما على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر (ص) وغير عالم فعلى ربه والعامل ربحه فيه (ش) يعني أن العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وال حال أنه غير عالم بقرابته لرب المال حين الشراء فانه يعتق على رب المال لدخوله في ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة والعامل ربحه فيه ان كان فيه ربح وأولى ربحه قبله فالضمير في فيه يرجع الى العبد المشتري وال حال أن رب المال موسر وأمالو كان معسرا وال حال ما ذكرنا الحكم أن حصته رب المال تعتق عليه أي ما يقابل حصته من رأس المال ومن الربح وتبقى حصته العامل من الربح في العبد ملكا ولا تعتق عليه لان الحكم حينئذ ينزله عبيد بين اثنين أعنتق أحدهما حصته وهو معسر فلا يقوم عليه وتبقى حصته الشريك الا نزع على ملكه (ص) ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وغنمه (ش) يعني أن العامل اذا كان موسرا ثم اشترى من يعتق عليه وال حال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه كايه مثله فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وغنمه الذي اشتراه ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل في عن العبد فيما اذا كان الثمن أكثر وفي قيمة العبد فيما اذا كانت القيمة أكثر لا يقال انه ربح في قريبه لانا نقول هو لم يأخذ شيئا والامتناع حيث أخذ فاذ دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالما فانه يعتق عليه فان كان غنمه أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح (ص) ولولم يكن في المال فضل (ش) يعني أن العبد يعتق على العامل ولولم يكن في المال الذي اشترى به من يعتق عليه ربح يوم الحكم بان كان مساويا أو كانت خسارة لانه بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكا ورد بالمبالغة على من يقول انه اذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لانه لا يتعلق حقه بالمال ويكون شريكا حتى يحصل ربح (ص) والاف ببقيمته (ش) أي وان لم يكن العامل عالما حين شرائه للعبد بانه أبوه مثلا وال حال أنه موسر فانه يعتق عليه ببقيمته يوم الحكم أي يعتق عليه في مقابلاتها ما عدا حصته العامل من الربح منها فقوله ببقيمته فيه مسامحة اذا المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك كما علمته ومحل عتقه حيث كان في المال فضل والا فلا يعتق شيء ويبيع ويدفع لرب المال ماله لانه انما اعتق على العامل لكونه شريكا واذا لم يكن في المال فضل لا شركة فلا يتصور عتق جزء حتى تقوم عليه حصته شريكه وأما في حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لانه انما اعتق في العلم بالتعدي وقيد كون في المال فضل يفيد كلام المؤلف حيث قدم قوله ولولم يكن في المال فضل على هذا وقوله (ص) ان أيسر فيهما (ش) أي في حالة العلم وعدمه (ص) والابيع بما وجب (ش) أي وان لم يكن العامل موسرا فانه يباع من العبد بما وجب لرب المال والذي وجب على العامل في حالة علمه رأس المال وحصته ربه من الربح من الاكثر من قيمته وغنمه حيث كان في المال فضل قبل الشراء والا اكثر من قيمته وغنمه حيث لم

معسرا (قوله والابيع بما وجب الخ) محل البيع ان شاء رب المال وان شاء اتبعه به دينيا في ذمته وعتق جميعه فانه ابن رشد (قوله من الاكثر من قيمته) لا يخفى أن كلامه الا في مصرح بانه يباع منه بما وجب اذا كانت القيمة أكثر

(قوله يوم الشراء) المناسب يوم الحكم (قوله ويغرم أيضا ما يخصه) (٣٢١) من الربح السكائن فيه قبل الشراء) وأما ما في العبد من

الربح فلا يضمه هذا هو الموافق للنقل فاحل به عب وشب من أن المراد الربح الحاصل فيه ليس بصواب (قوله وهي فاسدة) أي لانه يقتضي أنه يغرم القيمة وشياً آخر وهو ربحه مثلاً لو كان رأس المال مائة واشتري العبد به وهو يساوي مائة وخمسين فظاهر هذه النسخة انه يغرم مائة وخمسين وخمسة وعشرين لانه اقيمته وربح رب المال (قوله وهما الصواب) وحينئذ فالعبد يغرم قيمته الاربح العامل ولو السكائن في العبد فلا يغرمه كما أفاده كلامهم وقوله لانه متعدد الخ الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله فانه يباع من العبد الخ) مثلاً لو كان الثمن مائة والعبد يساوي مائتين فانه يباع من العبد بمال المال وهو مائة وخمسون وقوله أن كان في المال فضل أراد به العبد كالصورة التي قلناها وقوله فان لم يكن في العبد فضل بأن يكون يباع بمائة كما اشترى ثم لا يخفى أن هذا انما هو على حل البساطي لقوله فيما تقدم غرم عنه وربحه لاحل الشارح فان البساطي قد فسر قول المصنف غرم عنه وربحه بقوله غرم عنه الذي اشترى به ودفعه فيه وربحه أي الربح الحاصل في العبدان كان فيه ربح لان شراءه للعقد لا يسقط حق رب المال من الربح وعليه فضمربحه يعود على العبد والمعتمد محل به شارحنا فالعبد على ما قال شارحنا أن مال به هو الثمن وحصته من الربح قبل الشراء في الاولى وقيمته

يكن في المال فضل وفي حالة عدم العلم بقيمته يوم الشراء ما عدا حصته من الربح وهذا حيث حصل في المال ربح قبل الشراء وأما ان لم يحصل ذلك فلا عتق كما في التوضيح مثال ما اذا كان معسراً وفي المال فضل أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين لان العامل قد جنى على المال أي بشرائه من يعتق عليه فتزومه حصته رب المال التي جنى عليها وانما لم يبيع رب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وهو في المثال المذكور خمسون لتشوف الشارع للحرية وحينئذ في قيد قوله بما وجب بما اذا لم يزد عنه الذي اشتري به على قيمته يوم الحكم فان زاد فانه يباع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في قيمته يوم الحكم أي ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن ان اشتراه العامل عالمياً فلم يكن عالمياً في المثال المذكور فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشيء (ص) وان أعنى المشتري للعقد غرم عنه وربحه (ش) يعني ان عامل القراض اذا كان موسراً فاشترى من مال القراض عبداً بقصد العتق ثم أعتقه فانه يغرم رب المال عنه الذي هو رأس ماله ويغرم له أيضاً ما يخصه من الربح السكائن فيه قبل الشراء وأما ما في العبد من الربح فلا يضمه اذ هو متسلف لما اشتراه به وهذا ظاهر فان قيل لم أريد بالثمن رأس المال فالجواب أنه لو بقي على ظاهره لا يقتضي انه يغرم الربح الحاصل في العبد وليس كذلك (ص) وللقراض قيمته يومئذ (ش) يعني أن العامل اذا اشترى عبداً للقراض ثم أعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم رب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيومئذ قاله الشارح ونحوه في الموافق عن ابن رشد وفي البساطي يوم الشراء وتبعه تحت والضمير في وربحه على هذه النسخة عائد على رب المال وهي فاسدة وعلى نسخة الاربحه بالا الاستثنائية ونسخة الاربحه بلا النافية وهما الصواب عائد على العامل لانه متعدد فلا ربح له لان كل من أخذ مالا للتمية وتعدى لاربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل (ص) فان أعبر ببيع منه بمائتين (ش) أي فان كان العامل معسراً في الحالتين أي في حالة اشتراؤه العبد للعقد وفي حالة اشتراؤه للقراض ثم أعتقه في الحالتين فانه يباع من العبد بمال رب المال في العبد وهو عنه الذي اشتراه به وماله فيه من الربح ان كان في المال فضل ويعتق على العامل ما بقي فان لم يكن في العبد فضل فانه لا يعتق منه شيء (ص) وان وطئ أمة قوم ربه أو ابني ان لم تحمّل (ش) يعني ان عامل القراض اذا وطئ أمة من اماء القراض ظلماً ولم تحمّل فان رب القراض يخير حينئذ بين ان يقومها على العامل أي يغرمه قيمتها يوم الوطء أو يبيعها للقراض فان أبقاها فلا كلام وان اختارت قومها فان كان العامل موسراً أخذ منه قيمتها يوم الوطء وان كان معسراً فانما يتابع على العامل في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة فانه يتبعه بما بقي ديناً في ذمته فانه مال في الموازنة وكلام المؤلف شامل لمن اشتراها للوطء ولمن اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المتسطي ودل عليه ظاهر كلام ابن عرفة وأما ان جلت فقد أشار اليه بقوله (ص) فان أعبر ببيعها وبحصته الولد أو باع له بقدر ماله (ش) يعني أن عامل القراض اذا تعدى على أمة من مال القراض فوطئها ظلماً فحملت منه وهو موسر أي وقد اشتراها للقراض فانه يؤخذ منه قيمتها يوم الوطء وتجعل في القراض وهي له أم ولد لانه من وطء شبهة فهو حرة نسب فان كان معسراً فان رب المال يخير بين أن يتبع العامل بتلك القيمة يوم الوطء على المشهور كما يفيد كلام ابن

الاربح العامل في الثانية وبهذا يعلم أن الشارح سكت عن المسئلة الثانية عند الاعسار (قوله أو يبيعها الخ) هذا وان كان المتبادر من المصنف إلا أن ابن عرفة نازع فيه وتبعه الناصر بأنه غير منقول والمنقول أن المراد أبقاها للوطئ بالثمن الذي اشتراه به

(قوله لا يوم الجمل) هذا القول أي ان القيمة يوم الجمل خلاف المشهور (قوله بقدر ماله) أي من رأس المال وقوله وهو جميع الأمة الضمير عائدا على المبيع المستفاد من قوله أو تباع أي فتباع بعد الولادة وليس المراد تباع قبلها وقوله ان لم يكن في المال أراد به ما يشمل الأمة وقوله فضل أي ربح أي بان لم تكن قيمتها أي بعد الولادة تزيد على رأس المال وقوله ولو الحاصل الوالد البالغة وما قبل البالغة ما اذا كان به ضرر ربح نشأ من مال القراض بيد العامل وقوله بقدر ماله تقدم أن الذي له هو رأس ماله فقط ان لم يكن فيها فضل ورأس المال والربح ان كان فيها فضل بقي شيء آخر وهو أنه اذا لم يكن فيها فضل بيعت فلم يساوتها رأس المال وحكمه أنه يتبع به وقوله غافي ز مخالف لما ذكر والذي فيه أنه يتبعه بحصة الولد ولو مع الاتباع بالقيمة مع أنه متى اتبعه بالقيمة ولو كان معسرا فلا يتبعه بحصة الولد وحاصل ما في النقول انه اذا كان موسرا يتبع بالقيمة قطعا وتعتبر يوم الوطء ولا شيء له في حصة الولد لان الولد نشأ عن الحرية وكذا اذا كان معسرا واختار اتباعه بقيمتها أو ما اذا كان معسرا ولم يختزل ذلك فانه اتباع بعد الوضع فان كان عنها يساوي رأس المال فقط فلا يتبع العامل الا بحصة الولد وان كان يزيد على رأس المال فيباع منها بقدر حصة رب المال وربحه ويعتق الباقي بحساب أم الولد ولا يباع منها في مقابلة حصة الولد بل ما ينوب رب المال من حصة الولد يتبع به ان كان عنها لا يساوي رأس المال فانه يتبع به العامل كما يتبعه بنصيبه من حصة الولد وما قلنا من أنه يباع له منها المراد أن له ذلك وله أن يماسك بنصيبه منها ويتبعه بما يصيبه من قيمة الولد كما صرح به في الجواهر (٣٣٣) (قوله ان لم يكن في المال فضل) أي زيادة أراد بالمال ما يشمل الأمة الا انك خبير

بانه لا يخفى ما في العبارة من المسامحة وذلك لانه اذا بيع جميع الأمة فلم يكن المبيع منها لان معنى البيع منها أن المبيع بعضها وقوله فان كان في المال فضل أراد بالمال ما يشمل نفس الأمة كما قلنا (قوله أي ولو الحاصل) هذا اذا كان حاصلا قبلها بأن كان رأس المال مائة فتجرب فيها فربحت مائة ثم اشترى بها الأمة المساوية ثلثمائة فهناك ربح حصل قبلها وربح حصل فيها ولو أنها لا تساوي الا مائتين فالربح الحاصل قبلها صار عين الحاصل فيها ولو أنهم لا تساوي بعد الشراء الا مائة

الحاجب لا يوم الجمل ولا شيء له من قيمة الولد أو يباع لرب المال منها بقدر ماله وهو جميع الأمة ان لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل فالذي له هو رأس ماله وحصته من الربح أي ولو الحاصل فيها فاعلم بما قررنا أنه اذا اختار قيمتها فلا شيء له من حصة الولد وانما له ذلك اذا لم يشأ اتباعه بقيمتها فلو قال المؤلف اتبعه بها أو باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد كان سالما من الاعتراض فان ظاهره أن لرب المال ان يتبع العامل بحصته من الولد اذا شاء اتباعه بقيمتها مع أنه لا شيء له فيه وهذا على ما ذكره الناصر الاقاني وهو الموافق لنص المتبسط وهو ظاهر كلام ابن رشد غافي ز مخالف لما ذكره فقول المؤلف فان أعسر الخ مرتب على مفهوم قوله ان لم نحمل أي فان جلت فان أعسر الخ وظاهره أن في المال فضلا وهو كذلك والالم يعتق منه شيء هكذا في عباراتهم وينبغي أن يكون رب المال حينئذ مخيرا بين أن يبيعه أو يبقيه على القراض أو قوله له أي لاجل أن يوفيه قدر ما وجب له من رأس المال وحصته من الربح فالبيع لغير رب المال وعقلته وفاء رب المال (ش) وأن أحبل مشتراة للوطء فالثلث واتبع به ان أعسر (ش) يعني أن عامل القراض اذا اشترى جارية من مال القراض للوطء فوطئها وأحبلها فان كان موسرا فانه يغرم لربها عنها فقط أي الذي اشترىها به وان كان معسرا فانه يتبع به ولا يباع منها شيء لرب المال فان لم تحمل فانه يخير بين أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء وبين أن يبقيا للوطئ

بالتن

فالظاهر أن المائة الربح الحاصل قبل صارت لغوا وكانها لم توجد (قوله بقدر ماله)

تقدم أن المبيع بقدر ماله اما جميع الأمة ان لم يكن في المال فضل والذي له في تلك الصورة هو قيمتها أو بعضها ان كان في المال فضل وقوله مع اتباعه بحصة الولد هذا ظاهر في أنها اذا بيعت كلها يتبعه بحصة الولد أي نصف قيمته ان كان له نصف الربح أو غير ذلك فالاتباع بحصة الولد حاصل مطلقا بيعت كلها أو بعضها وظاهرها أنه لو بيعت الأمة بأقل من القيمة لا يتبع بشيء ولا يحسب له الفاضل من قيمة الولد الا أن في الشيخ أحمد أنه لو كانت قيمة الام أقل من رأس المال كمل من قيمة الولد الى آخر ما تقدم عنه (قوله وظاهره أن في المال فضلا) أي حيث قال وبحصة الولد وأراد بالمال ما يشمل الأمة أي بان كان فيها ربح بأن يكون رأس المال مائة مثلا واشترى بها تلك الجارية وقيمتها مائة وخمسون مثلا وقوله والا أي وان لم يكن في المال فضل أي وان لم يكن فيها فضل بان كانت لا تزيد قيمتها على المائة رأس المال وليس هناك ربح بيد العامل لم يعتق من الولد شيء عليه بعض تلامذة المؤلف بقوله لانه حينئذ لا شبهة له فهو متعدد والولد ليس حرا بخلاف ما اذا كان في المال فضل فله شبهة وقوله أن يبيعه أي ولو يبيع الام قبل الوضع فاذا علمت ذلك تجد هذا الكلام مناقضا لوله الموافق للنقل كما ذكرته لك وأقول والله أعلم ان قوله والالم يعتق منه شيء محرف والاصل والالم يعتق منها شيء وقوله ان يبيعه محرف عن يبيعه أو يبقيا فالكلام في الأمة لا في الولد فالولد حر على كل حال قطعا كما هو مفاد النقول والامر بسيد الله تعالى (قصة) سكت المصنف عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحملها مالك على أنه للقراض ولم يصدقها فتباع وصدق ابن

القاسم فلا تباع عنده ابن رشد هذا محل الخلاف وأما ان قامت بينة على شرائها للوطء لم تبسع قولاً واحداً اهـ كذا ذكرت واعترض عليه محشي تبان هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم علم الشراء لاحد الامرين بينة أو مجرد قول العامل فلما أطلق المؤلف دل على أنه ليس كذلك طريقة ابن رشد اهـ (قوله وكلام ز فيه نظر) وذلك أن الزرقاني حل قول المصنف وان وطئ أمه على ما اذا اشتراها للقراض الذي حل به الشارع سابقاً فائلاً وأما اذا اشتراها للوطء ولم يجلبها فينبغي أن يكون حكمه حكم الشريك ووجه النظر أن كلام الزرقاني مخالف للنقل (قوله قبل ٤٤٤) أي وسفره والمراد بالعمل (٢٢٣) تحريك المال (قوله بمعنى الترك) أشار

بذلك إلى أنه ليس المراد حقيقة الفسخ الذي لا يكون إلا في العقد اللازم بل أراد به الترك والرجوع (قوله وأما التزود الخ) ظاهره أن العامل تزود من رب المال (قوله فان التزم ذلك الخ) وكذا اذا كان الصرف من عند العامل (قوله إلى نضوضه) أي يستمر حتى ترجع السلع عينا واذ انض ففسد ثم عمل القراض فليس للعامل تحريك المال ان نض يبطل القراض وأما ان نض بغيره فله تحريكه (قوله لاجل أن يتفق) هو بمعنى ربح مترقب (قوله فما كان صواباً أمضاه) فان لم يكن ما كمن جماعه المسلمين وانظر هل يكفي منهم اثنان أم لا شب (قوله كالاول) في عب كالاول في الامانة والثقة بصيرا بالبيع والشراء أقول وهو ظاهر المصنف بخلاف امانة الوارث فلا يشترط فيها مساواته لمورثه والفرق أنه يحتاط للاجنبي مالا يحتاط في الوارث لكن قال عجم ظاهر كلامهم أن مطلق الامانة في الثاني كاف وتبعه العلامة الشيرازي رحمه الله تعالى أقول وهو ظاهر نقل المواق (قوله والقول للعامل في تلفه) قال العلامة بهرام واستحلفه جار

بالثمن هذا هو النقل وقد مر أن قول المؤلف وان وطئ أمه قوم بها وأبقى أنه شامل لما اذا اشتراها للوطء والقراض وكلام ز فيه نظر (ص) ولكل فسخه قبل عمله اهـ كره وان تزود لسفر ولم يظعن والافلنضوضه (ش) قد علمت أن عقد القراض غير لازم لاحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ بمعنى الترك والرجوع كما أن رب المال أن يترك ويرجع وان تزود العامل للسفر ولم يشرع في السير وأما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه اتمامه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد رب المال فان التزم ذلك كان له رد المال فان ظعن العامل بالمال بان شرع في السير أو عمل به وان لم يظعن فله يلزم رب المال بقاء المال تحت يده إلى نضوضه أي خلوصه في إبان سوقه وليس لاحدهما مال فاللام بمعنى إلى لانه لعل ثم أن حذف واو النسكية من قوله وان تزود أصوب لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله أي بالنسبة لما قبل المبالغة وأيضاً ثبوتها يقتضي أنه اذا لم يتزود ولم يظعن فان له الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك وأجاب بعض بان الواو للحال (ص) وان استنضه فالخا كم (ش) الضمير المرفوع راجع لكل على سبيل البدلية والمنصوب للمال أي وان طلب رب المال العامل بنضوض المال وأبى العامل لاجل ربح مترقب أو طلب العامل رب المال وأبى رب المال لاجل أن يتفق سوق المال فالخا كم يتطرق في ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان ضواً بفعله ويجوز قسمة العروض اذا تراضوا عليها وتكون بيعاً (ص) وان مات فلوارثه الامين أن يكمله والأتى بأمين كالاول والاسلموه ههنا (ش) يعني أن عامل القراض اذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الامين ولو أقل امانة من مورثه أن يكمله على حكم ما كان مورثه وأما ان لم يكن أميناً فان عليه أن يأتي بأمين كالاول في أنه ثقة يكمله فان لم يأت الوارث بأمين فانه يسلم المال لصاحبه ههنا أي من غير ربح لما علمت أن القراض كالمعجل لا يستحق الا بتمام العمل وظاهر المدونة أن الورثة محمولون على غير الامانة ومحجوف في العتبية بخلاف ورثة المساقاة اذا مات العامل فانهم محمولون على الامانة حتى يتبين خلافها والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم له ههنا أن عمل المساقاة في الذمة بخلاف القراض فان المقصود فيه عين العامل وأيضاً هي أشبه بالاجارة من القراض لزمها بالعقد (ص) والقول للعامل في تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة (ش) يعني أن العامل اذا ادعى تلف مال القراض أو أنه خسر فيه فانه يقبل قوله في ذلك مع عيینه ولو كان غير أمين في نفسه لان رب المال رضى بامانته ومسئلة التلف كمسئلة الخسر في أن الممين تتوجه على العامل وان لم يكن متهماً على المشهور وقيل اللغمي قبول قوله في الخسر بما اذا أتى بما يشبهه ويعرف ذلك بسؤال التجار في تلك السلع هل يخسر في مثل هذا أم لا وكذلك القول قول العامل انه رد مال القراض إلى ربه حيث قبضه بغير بينة والافلابد من بينة تشهد له بالرد على المشهور لان القاعدة أن كل شيء

على أيمان التهم وفيها ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المتهم وغيره والمشهور توجيهها مطلقاً وحل تصديقه ان لم تقم قرينة على كذبه (قوله على المشهور) أي تتوجه على المشهور وان لم يكن متهماً أي خلافاً لنقل يقول انها لا تتوجه اذا لم يكن متهماً وفي شب والقول أيضاً في خسره مع عيینه ان كان متهماً مساواة حق عليه رب المال الدعوى أم لا وان كان غير متهم فان حقق عليه الدعوى فاليمين والافلا (قوله والا) أي بان قبضه بينة

(قوله خوف الجحود) المناسب خوف الرد بدل خوف الجحود كذا أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ولا بد أن تكون بحضرة الدافع والقباض) أي لا بد أن يكون تحمل البيضة الشهادة بحضرة الدافع الخ (قوله اتفاقا) أي لأن رب المال حقق عليه الدعوى أنه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه إذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لأنه اتهمه (قوله وحصته من الربح) أي حصته رب المال واعلم أن ما ذكره المصنف من التلف والخسر يجري في الصحيح والفساد (قوله وظاهر المدونة الخ) إشارة إلى أن المسئلة المشار إليها قوله أو ادعى الخ ذات خلاف وكلام (٣٣٤) ابن رشد يقتضي اعتماد الأول (قوله أو قال قراض الخ) بشرط خمسة أن تكون

المنازعة بعد العمل الموجب لزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح والخامس أن لا يطابق العرف دعوى ربه فإن اختلف شرط أو نكل لم يقبل قوله فإذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجرى الشروط المذكورة في قوله أو عكسه (قوله واليمين) أي يمين العامل في الصورة الأولى (قوله) لأن اختلافهما يرجع للأول كما يدل عليه بقية الكلام (قوله) أي فليست هنا الأجرة في الذمة أي كأنها ليست في الذمة (قوله) مما إذا قال بضاعة بغير أجر والظاهر أنه لا يتأتى دعوى العامل أنه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة إلا أن يقصد منته على ربه (قوله وجمعا) أي بقولنا فائدة وقوله يدفع هذا لا يتم إلا بتقدير في العبارة والتقدير ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون والافلا ثمرة في ذلك وحاصل الجواب منع قوله والافلا ثمرة بما حاصله أن له ثمرة وهو عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل

أخذ بأشهاد لا يبرأ منه إلا بأشهاد ولا بد أن تكون البيضة مقصودة للتوثق وهي التي يشهد بها الدافع على القابض خوف الجحود فلو أشهد بها القابض بغير حضور رب المال أو أشهد بها رب المال لا خوف الجحود فكما لو كان القبض بلاينة والظاهر أنه يقبل قول الدافع في أن أشهاده خوف الجحود ثم أنه لا بد من حلفه على دعوى الردوان لم يكن متهما اتفاقا **تنبيهه** كلام المؤلف هذا فيما إذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه أو ادعى رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح وأما إن ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال الخمي يقبل قوله وقال القابض لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولوأبقى العامل بيده قدر حصته من الربح فقط (ص) أو قال قراض وربضاعة بأجر وعكسه (ش) أي وكذلك القول قول العامل مع يمينه وبأخذ الجزء إذا اختلفا فقال العامل المال بيدي قراض وقال ربه بل هو بيدك بضاعة بأجرة معلومة فإن نكل العامل حلف رب المال ودفع الأجرة واليمين مقيدة بما إذا كانت الأجرة أقل من جزء الربح وأما إن كانت مثله فأكثر فلا يمين وكذلك القول قول العامل إذا قال المال بيدي بضاعة بأجرة وقال رب المال بل هو بيدك قراض بجزء معلوم لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف في جزء الربح ولهذا إذا كانت الأجرة مثل الجزء الذي ادعاه في القراض فلا يمين لأنهما قد اتفقا في المعنى ولا يضر اختلافهما في اللفظ كما قاله الشارح واستشكل هذا بأن الأجرة إذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لأن الجزء في المال والأجرة في الذمة فإين الاتفاق وأجاب بعض بان فرض المسئلة فيما إذا حصل ربح إذا ادعى ربه أنه بضاعة بأجر ويدعي العامل أنه قراض حيث لم يحصل ربح أي فليس هنا الأجرة في الذمة لكن في عكسه وهو دعوى العامل أنه بضاعة بأجر وربحه أنه قراض قد يحصل التنازع حيث لا ربح ثم إن كلام المؤلف حيث حصلت المنازعة بعد العمل الموجب لزوم القراض لهما كما يفيد جعله من الاختلاف في الجزء وأما قبل لزوم فلا فائدة في أن القول قول العامل لأن له الفسخ واحترز بقوله بأجر مما إذا قال بضاعة بغير أجر وقال العامل أنه قراض فإن القول حينئذ قول رب المال بيمينه أنه ليس بقراض ويكون للعامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزد ففائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل وبهذا يدفع ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون له أجر مثله وبيان ذلك أن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي أنه بأجر فله أجر مثله وبعبارة إن جعلت مفهوم قوله بأجر مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة وإن جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل (ص) أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره (ش) يعني أن العامل إذا قال المال بيدي قراض أو ودعاه وقال ربه بل غصبته مني

وقوله وبيان ذلك أي بيان أن للعامل أجر المثل (قوله دعواه أن العامل الخ) أي والأصل عدم التبرع ثم إن ظاهر عبارة الشارح أنه لا فرق بين كون مثله بأجر أم لا ففي عب ولعل وجهه أنه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قراضا لا مجانا (قوله لكنه مشكل) لأنه معلول عليه ووجه الاشكال أنه إذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلا بد أن يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى انتهى وجوابه أنه انما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيئا والواقع أن عليه أجر مثله كذا في عب وتأمل ذلك الجواب

(قوله ولان الاصل الخ) عطف على معلول (قوله وكذلك يكون القول قول العامل اذا اطلق الخ) أي مجرد دعواه (قوله اذا أتى بما يشبه) أي ان أشبه نفقة مثله كما أن النفقة من رأس المال كذلك (٣٣٥) (قوله لكونه سلما) أي اشتراها سريعا برأس المال

النقد فلا ينافي ما مر من قوله في نقد (قوله على ظاهر كلام المتقدمين) كذا في عيج ولم يذكر ما قال المتأخرون كما هو المتبادر منه أن له مقابلا قاله المتأخرون (قوله وان ربه) أي وانفق على الأيداع عنده وأما لو قال العامل هو بيده وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاضلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال (قوله وكذلك لو نكلا) أي ويقضي للحالف على الساكن (قوله وكذلك يكون القول قول رب المال مع عيونه اذا قال رب المال قرض الخ) في عيج وتبعه شب أن القول قول رب المال بسلام عيونه لان له رد المال أقول وهو ظاهر قوله وقال العامل بل قراض صدق العامل وعبارة غيره فلو قال العامل عكس ذلك لكان القول قوله كما في المدونة انتهى أقول وظاهره بغير عيونه وهو ظاهر عما تقدم (قوله لما علمت أن عقد القراض الخ) وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم (قوله وان قال وديعة الخ) وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح أي اذا كان التنازع بعد العمل والافقوله ربه وتظهر فائدته فيما اذا كان التنازع قبل العمل وبعد التزود للسفر (قوله لان هذا الباب) هذا يقضي بان القاعدة المقررة وهو أن القول قول مدعي الصحة ان لم يغلب الفساد مخصوصة بما

أوسرقتة مني فان القول قول العامل مع عيونه والبيئة على رب المال لانه مدع ولان الاصل عدم الغصب والسرقه ولو كان مثله يشبه أن يغصب أو يسرق وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال قبل المفاضلة أنفق من غير مال القراض وسواء حصل ربح أم لا يريد أن أتى بما يشبه وظاهره سواء كان المال يمكن منه الاتفاق لكونه عيبا أم لا لكونه سلما وهو كذلك على ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاضلة فإنه لا يصدق (ص) وفي جزء الربح مشبهوا المال بيده أو وديعة وان ربه (ش) يعني أنه ما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول قول العامل بشرط أن يدعي مشبهوا بخلاف سواء أشبهه رب المال أم لا فان نكل صدق رب المال ويحلف فان نكل صدق مدعي الاشبهه فان ادعى ما لا يشبهه حلفا ورجع القراض المثل وكذا لو نكلا بشرط أن يكون المال بيده أو وديعة عند أجني أو عند رب المال فقوله وفي جزء الخ عطف على لفظ في تلف وقوله والمال بيده الجملة حالية أي والحال أن المال بيده حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجني بل وان عند ربه فاللام بمعنى عند ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصص التي يدعيها بيده ومفهومة أنه لو سلم له لا يكون القول قوله بل القول لربه ولو لمع وجرد شبه العامل وهو كذلك ان بعد قيامه وأما ان قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن وقوله ان ادعى مشبهوا والمال بيده شرط في مسئلة الاتفاق وما بعدها (ش) ولربه ان ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة أو في جزء قيل العمل مطلقا (ش) هذا شروع منه في ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع عيونه منها اذا اختلفا في جزء الربح بعد العمل فادعى رب المال الشبه وحده وكذلك يكون القول قول رب المال مع عيونه اذا قال رب المال قرض وقال الذي عنده بل قراض أو وديعة وانما كان القول قول رب المال لان العامل يدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته اليك فراضا وقال العامل بل قرض صدق العامل لان رب المال هنا مدع في الربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهم ما وكذلك يكون القول قول رب المال لكن بلا عيونه اذا اختلف مع عامله في جزء الربح قبل العمل لانه قادر على انتزاع المال من العامل لما علمت أن عقد القراض منحل قبل العمل ومعنى الاطلاق سواء ادعى رب المال الشبه أم لا (ص) وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل (ش) يعني أن رب المال اذا قال المال وديعة وقال من هو عنده هو بيده قراض ثم عمل فيه بعد ذلك فإنه يضمه اذا تلف له عليه وانما ضمنه لانه مدع على ربه أنه أذن له في تحريكه والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فإنه لا ضمان لاتفاق دعواه ما على أنه أمانة فقوله وان قال الخ جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وان قال وديعة وخالفه الاخر وقال قراض فالقول قول ربه وان كان حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو أعم فقال (ص) ولمدعي الصحة (ش) يعني أنه اذا ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر فساده فالقول قول مدعي الصحة بان قال رب المال عقدت القراض على النصف ومائة مخصني وقال العامل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه رب المال وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا الباب ليس من الابواب التي يغلب فيها

(٣٩ - خريشي سادس) اذا كان الباب يغلب فيه الفساد لا مطلقا كما هو ظاهره ولذلك جعل ابن ناجي أن المشهور قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وقال عبيد الحميد الصائغ اذا غلب الفساد فالقول قول مدعيه (أقول) وهو الموافق لاطلاق ما تقدم وفي شرح عبيد ان قول ابن ناجي المذكور انما هو في باب القراض لا المساقاة وفي ذكر كذا في المساقاة نظر ودعوى عبيد ان تنقله

هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه (قوله ومن هلك) أي أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسرو هذا كله إذا ثبت بينة أو اقرار (قوله ولم يوص الخ) فإذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وإن لم توجد لانه علم أنه لم يتلفها ومن الوضعية أن يقول وضعته في موضع كذا فلم يوجد (قوله ولا ادعى تلفه) أي ولم يدع ورثته انه رده أو تلف بسمي أو تلف أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم لأنهم نزلوا منزلته ولا يقبل منهم دعواهم أن الردي منهم لرب المال (قوله يعني أن من أقر في مرضه أو صحته الخ) المراد أقره وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة (٣٣٦) أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوضعية في الصحة والمرض وقدم

الفساد (ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لا احتمال أن يكون أنفق أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئاً وهذا ما لم يتقدم الأمر كعشر سنين فإنه يحتمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك لليت سواء كان كافراً أو غيره قال الله تعالى حتى إذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويجازي صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت واليه الإشارة بقوله (ص) وحاصر غرماء وتعين بوضعية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو وديعة فإنه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فإن كان مفلساً فلا يقبل تعينه القراض والوديعة إلا إذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضاً أو صحيحاً (ص) ولا ينبغي لتعامل هبة أو بولية (ش) يعني أن عامل القراض لا ينبغي له أن يهب شيئاً من مال القراض بغير ثواب هكذا وقع في المدونة بلفظ لا ينبغي وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم وكذلك ابن ناجي قال ومعناه في الكثير وأما اليسير فجاز وكذلك لا يجوز للعامل أن يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراه به لأجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما إذا لم يخف الوضعية وظاهره ولو فعل ما ذكر استلزاماً وجعلوا الشريك أقوى من العامل لأنهم جعلوا له التبرع بالكثيران استألف لانه قد ترجح فيه أنه أجبر وانما جعلوا للأذن له في التجارة أن يضع ويضيف ويؤخر إن استألف لانه أقوى أيضاً من العامل لأن المال إما أن يكون للأذن أو للسيد وجعل له وجهه فتصرفه فيه أقوى (ص) ووسع أن يأتي بطعام لغيره أن يقصد التفضل (ش) يعني أن الإمام مالكاً وسع لعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في آكله أن يقصد التفضل بذلك على غيره أي أن يأتي بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقاته أما أن يأتي بطعام أفضل مما يأتي به غيره فإن الإمام لم يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعله أن يتحمل صاحبه فإن فعل فواضح وإن أبي أن يحاله من ذلك فإن العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعرضه نظيره واليه الإشارة بقوله (ص) والا فليتحاله فإن أبي فليكافئه (ش) فإن قلت التوسع حيث كان مماثل لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط فالجواب أن المماثلة في الاتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله كغيره ما نصه لا أكثران كان له بالوالا فليتحاله فإن أبي فليكافئه لطابق

على غرماء الميت قامت بينة بأصله أم لا حيث لم يكن مفلساً فإن كان مفلساً الخ فقوله في الصحة أو المرض متعلق بقوله وصية (١) أي إن الوضعية سواء كانت في الصحة أو في المرض والحاصل أن الصور على كلام الشارح ثمانية وذلك لأنك تقول التعمين ما في الصحة أو المرض وفي كل ما أن تقوم بينة بأصله أم لا وفي كل ما مفلس أم لا فإن قامت بينة بأصله فيقبل التعمين مطلقاً مفلساً أم لا في الصحة أو المرض فهذه أربعة وأما أن لم تقم بينة بأصله فإن كان غير مفلس فيقبل مطلقاً في الصحة أو المرض والا فلا يقبل مطلقاً فلهذه أربعة وحاصل ما أفاده محشى نت أنه إذا كان الاقرار في المرض بأن قال في مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل اقراره ويقدم على الدين الذي عليه الثابت في الصحة أو المرض إذا كان غير مريض وظاهره سواء كان مفلساً أم لا وأما أن كان في الصحة فيقبل مطلقاً ما أم لا إذا كان غير مفلس وأما أن كان مفلساً فلا يقبل مطلقاً من المعلوم أنه مجرد اقرار خال عن بينة والا فيقبل مطلقاً (قوله وظاهره الكراهة) ضعيف (قوله معناه التحريم) وهو المعتمد

(قوله وأما اليسير فجاز) أي إسماعيل بن القاسم لا بأس على العامل في إعطاء الكسرة للسائل وكذا التميرات والماء النقل ابن رشد لانه من اليسير الذي يتساحح بمثله إلا أنه قال في كبره فيجعل على اليسير دون الكثير (قوله أفضل) أي أكثر كثرة لها بال والأي بأن لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم ولا يخفى أن ما حل به المصنف حل مراد ليس بظاهر العبارة لأن ظاهرها أنه لا يحرم إلا إذا كثروا قصد به التفضيل وانما قلنا كثراً لأن قصده التفضيل لا يكون إلا عند الكثرة (قوله فإن قلت الخ) وارد يقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف (قوله ولو قال عقب قوله الخ) أي بالنظر بظاهر لفظه والا فقد حله بما يدفعه (قوله والا) أي والابان كان أكثر بشرطه وهو أن يكون (١) قوله أي أن الوضعية الخ كذا بالاعل بأيدينا وكان الهشي حذف خبران لفهمه من المقام تأمل اه صححه

له بال (قوله وهذا أحسن) الحاصل أنه إذا قرئ بالبناء للفاعل فالضمير عائذ على مالك كما أفصح به غيره ووجه قوله أحسن أن التوسعة
وظيفة الشارع لا الامام وإن كان المنقول عنه أنه قال أرجو أن يكون ذلك واسعاً ﴿باب المساقاة﴾ (قوله من سقى الثمرة) من
اشتقاق المصدر المزيدي من المصدر المجرد وقوله أذهب معظم أي انما أتى به بلفظ المساقاة المشتق من سقى الثمرة الخ (قوله من أصول أربعة)
أي من قواعد أربعة (قوله الاجارة بالمجهول) أي لأن نصف الثمرة مجهول وقوله كراء الارض بما يخرج منها يظهر في البياض حيث
يكون بذره على العامل (قوله وعلى تقدير سلامتها الخ) لا يخفى أن هذا يرجع إلى الاجارة بالجزء المجهول وقوله والاصل فيها أي جوازها
أي الحكم به (قوله ولداعية الضرورة) اللام زائدة أو معطوف على (٢٣٧) معنى ما تقدم أي وانما جازت للمعاملة ولداعية
الضرورة أي ولداعية هي الضرورة

فالاضافة البيان (قوله اما من
المفاعلة التي تكون من الواحد)
هذا بالنظر للفظ مساقاة منظور

فيه لعناء الغوى والافعال راد بها
العقد على عمل مؤنة النبات (قوله
وعاقاه الله) أي لأن الله هو الذي
يعفو عن الشخص لأن الشخص
يعفو عن الله وقوله أو يلاحظ
العقد أي الذي هو المراد منها

الآن وقوله فيكون من التعبير
بالمعلق ظاهرة تفرعه على الثاني
فقط وذلك لاننا قلنا انه على الاول
منظور فيه لاصل مدلوله اللغوي

وأما هذا فلم يتطرق فيه لمدلوله اللغوي
ثم بعد هذا كله يراد أن كون المفاعلة
قد تكون من الواحد سماعى كما
نص عليه محشى تب فلا يقال
ضارب بمعنى ضرب ولا ساقى بمعنى

سقى (قوله وهو لا يكون إلا من
اثنين) فيه أن المفاعلة شرطها أن
الفعل يتحقق من كل منهما
كالضاربة فان الضرب يتحقق من
كل واحد أو اما العقد فلا يتحقق إلا

منهما ما عاقد (قوله عمل مؤنة
النبات) الاضافة للبيان أن خرج به
العقد على حفظ المال أو الخبز وقوله
النبات أخرجه مؤنة المال وعم النبات ظاهرة أي نبات كان مسقياً أو بعلاً وقوله لا من غير غلته عطف
على ما درأى بعوض من غلته لا من غير غلته أي وتجعل من المقدرة مستعملة في التبعض والبيان كما هو ظاهر (قوله وأركانها) لم يرد
بالكن ما كان داخل الماهية بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه (قوله انما تتعقد بساقية الخ) أي أن البادئ منهما
كالنسكاح ويكتفى في الجانب الآخر رضى أو قبلت أو نحو ذلك ولا تتعقد بلفظ الاجارة لانها أصل مستعمل كالاتعقد بالاجارة بلفظ
ساقية قاله ابن رشد (قوله عند جمهور الفقهاء) ومقابل الجمهور أو حنفية فإنه منعها وأما تلامذته كابي يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور
(قوله ويندرج فيه النخل) لما كان النخل بحسب العرف خارجاً عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل

النخل من أنه يمتنع أن يأتي بأزيدان كان له بال سواء قصد التفضل أم لا ووسع بالبناء للفاعل أي
رخص و بالبناء للفعول أي وسع له في الشرع وهذا أحسن

﴿باب﴾ في الكلام على أحكام المساقاة صحة وفسادها

وهذه اللفظة مشتقة من سقى الثمرة أذهب معظم عملها وأصل منفعتها وهي مستثناة من
أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول الثاني كراء الارض بما يخرج
منها الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرل لان العامل لا يدري
أتم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها والاصل فيها معاملة النبي
صلى الله عليه وسلم أهل خير ولداعية الضرورة إلى ذلك ولفظها مفاعلة اما من المفاعلة التي
تكون من الواحد وهو قليل فهو ساقى وعاقاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من
التعبير بالمعلق بالفتح وهو المساقاة عن المعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون إلا من اثنين
والافهذه الصيغة تقتضى أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالضاربة والمقابلة
ونحوهما وقد عرف ابن عرفة حقيقة العرفية فقال هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من
غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل غرة للعامل
ومساقاة البعل انتهى ويطلب طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليه بلفظ عاملة لانها ليست
بمساقاة عند ابن القاسم وقوله لا من غير غلته يشمل ما إذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها فلذا
قال فيدخل الخ بخلاف لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما إذا جعل كل الثمرة للعامل في
التعريف وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر الاصول المستعملة على
الشروط الآتى بيانها الثاني الجزء المشروط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما تتعقد
به وهي الصيغة وانما تتعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول سحنون واختاره ابن
الحاجب وابن شاس وابن عرفة انما تتعقد بلفظ ساقية وعاملت وهو المذهب والمساقاة حاضرة
لازمة عند جمهور الفقهاء ومصب الحصر في قول المؤلف (قوله) انما تصح مساقاة شجر (ش)
ويندرج فيه النخل قوله ذي ثمر الخ ولا يصح أن يكون منصبا على شجر لانه سيأتى للمؤلف أن
المساقاة تصح في غيره من زرع وغيره كالورد ويصح أن يكون مصبه بساقية وهو متعلق بتصح
أي انما تصح بساقية لكن على قول ابن القاسم وقوله (وان بعلاً) مبالغة في جواز مساقاة
الشجر لان ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقى والبعل هو الذى لا سقى فيه بل يسقى

النبات أخرجه مؤنة المال وعم النبات ظاهرة أي نبات كان مسقياً أو بعلاً وقوله لا من غير غلته عطف
على ما درأى بعوض من غلته لا من غير غلته أي وتجعل من المقدرة مستعملة في التبعض والبيان كما هو ظاهر (قوله وأركانها) لم يرد
بالكن ما كان داخل الماهية بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه (قوله انما تتعقد بساقية الخ) أي أن البادئ منهما
كالنسكاح ويكتفى في الجانب الآخر رضى أو قبلت أو نحو ذلك ولا تتعقد بلفظ الاجارة لانها أصل مستعمل كالاتعقد بالاجارة بلفظ
ساقية قاله ابن رشد (قوله عند جمهور الفقهاء) ومقابل الجمهور أو حنفية فإنه منعها وأما تلامذته كابي يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور
(قوله ويندرج فيه النخل) لما كان النخل بحسب العرف خارجاً عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل

(قوله من غير سبع ولا عين) السج الماء الذي يكون في الاودية فيخرج الى الزرع فيسقي منه أو الى الارض تروى منه وأرض مصر يعمل قال اللقاني وبعل الزرع كعمل الشجران احتاج الى عمل والأفلا (قوله وعطف الجمل) أي كقوله ولم يخلف على المفرد وهو قوله ذي ثمر كان ذلك في صفات أو غيرها كالأخبار وقوله (٣٣٨) ويجوز عطف الصفات أي بعضها على بعض (قوله جريا على مذهب الكوفيين)

من عروقه من غير سبع ولا عين ويزكي بالعشر كشجر أفر بقية والسام (ص) ذي ثمر لم يحل بيعه (ش) يعني أن من شروط مساقاة الأشجار أن يكون بلغ حدا لا ثمار أي أو أنه كان فيه ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حدا لا طعام كالودي وسيأتي ذلك في قوله أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها فهي تحت هذه ومن شروطه أيضا أن لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع وبدو صلاح كل شيء بحسبه كما مر في فصل تناول البناء والشجر الأرض وقوله (ولم يخلف) عطف على ذي ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاختلاف إنما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضي أن يكون من أوصاف الثمر أيضا وليس كذلك فلذلك كان معطوفا على ذي ثمر ويجوز عطف الصفات وعطف الجمل على المفرد جائز ويحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين وبفهم من قوله ولم يخلف أن مراده بالشجر في قوله شجر الأصول لا الشجر المتعارف وبعبارة أن جعل الضمير في قوله ولم يخلف راجعا للشجر احتراز من الشجر الذي يخلف كالبقل والقضب بالضاد المججمة والقرط بالطاء الملهمة ملة والريحان والكرات لأن المراد بالشجر الأصول وهذه الخمسة لها أصول وإذا جذت أخلفت وقد نص في المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتا عن اشتراط عدم اختلاف الثمرة كالوزفانة إنما يخلف ثمره أي إذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه وإن جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط عدم اختلاف الشجر والأولى أن الضمير راجع للتقدم أي من ثمر أو شجر أي ولم يخلف شجره أو ثمره وإنما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر (ص) الاتبع (ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للسائل الثالث كما ذكره عن الباقي وليس خاصا بالمستثنين قبله كما قال ابن غازي لكن رجوعه للثانية أعني مفهوم لم يحل بيعه إنما يصح فيما إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما أن كان الحائط كله نوعا واحدا فهو محل البعض محل الجميع فلا يتأق تبعية لما تنقور من أن بدو صلاح البعض كاف في جنسه والتبعية في المسائل الثلاث الثلاث فادونه (ص) بجزء قل أو أكثر (ش) يعني أن المساقاة تجوز بجزء للعامل قليل أو كثير ويشترط فيه أن يكون شائعا في جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط ويشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الأجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة أصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمر نخلة معينة أو أصع أو أوسق لا ما قابل الكل لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط وإنما ذكر الجزء ليتوصل به إلى قوله (ص) شاع وعلم (ش) ويشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشترط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار بالنصف وفي نوع منها بالثلث لم يجز ذلك فقوله وعلم أي قدره ولو جهل قدر ما في الحائط وقوله وعلم لا يستلزمه قل أو أكثر لأنه أعم منه والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين

أي لا من اللبس لأن عدم الاختلاف من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله الأصول) أي يشمل البقل وغيره وقوله لا الشجر المتعارف أي لو أريد الشجر المتعارف لم يحتج لقوله ولم يخلف لأن الشجر المتعارف لا يخلف (قوله وهذه الخمسة لها أصول) الأولى أن يقول وهذه الخمسة أصول (قوله كالوز) الكاف استقصائية ثم إن هذا ينكسر على قوله سابقا كان جاريا على مذهب الكوفيين (قوله والتبعية في المسائل الثلاث الثلاث) فادون الخ) وقال عجم انظر ما الذي يتقرر كونه الثلاث فادون فيما لا ثمر له هل قيمة الأصول التي لا تثمر فإذا كانت قيمتها الثلاث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والأفلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عند ما يثمر (قوله فلا يصح أن يكون الخ) أي كان بقسولك النصف مثلا ولكن تأخذه من الأشجار التي في ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا عما إذا قال له لك جزء قليل وقوله فلا يجوز الخ تنقير بع لا يظهر وقوله فالمراد الخ المناسب أن يقول من أول الأمر المراد بالجزء ما قابل المعين الخ ثم إن هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا الخ (قوله لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل

الخ) أي أو لاجنبي كإلصاقه عليه عجم (قوله وإنما ذكر الخ) والخاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع وزل وجعل له جزءا فيشترط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال إن كلامه في المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أي كصنفين أو برني وغير ذلك من أنواع الثمر بالتام المتناهية فوق وقوله أنواع الخ أي كبلع وعنب وغير ذلك (قوله لأنه أعم منه) أي لأنه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف

(قوله كالتسكاح الخ) أى كالولى فى التسكاح الذى هو البادى كما هو الاصل (قوله ولا تنقص من فى الحائط) فان نزل ذلك كان للعامل مساقاة المثل ووقع ذلك من غير شرط فلا يضر لـ (قوله ولا تنقص الخ) فلو شرط رب المال اخراج ما ذكر من الحائط أو شرط العامل ما لم يكن فيه على ربه لم يجز فان وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والتمر لربها وأما حصول ما ذكر من غير شرط فلا يضر (قوله أى خارجة) إنما قال أى خارجة إشارة الى جواب عما ساء أن يقال لا حاجة لقوله ولاز يادة بعد قوله ولا تجديد فأجاب بأن المراد من أحدهما غير المراد من الآخر (قوله أى خارجة عن الحائط) أى كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يكفيه مؤنة حائط آخر أو يخدمه أو نحو ذلك (قوله أو أصع أو أوسق) لا دخل لهذا هنا وقوله لكن يغنى عنه قوله شاع وعلم روح الاغناء قوله شاع وأما قوله وعلم فلا دخل له (قوله يفتقر) أى المساقى عليه كان شجرا أو زرعاً ولا يقال ان الكلام هنا فى الشجر (٢٢٩) لانا نقول الكلام فى المساقاة أى فى مساقاة

من قوله مساقاة شجر مع قطع النظر عن شجر وإذا علمت ذلك تعلم أن الصفة أو الصلة جرت على غير من هى له ويمكن أن يقال انه مشى على مذهب الكوفيين والابن مأمون لان من المتأولم أن الذى يفتقر للعمل إنما هو الحائط (قوله أو دواب وأجراء) كل منهما ممنوع الصنف (قوله لتضمنه معنى لزم) لا يخفى أنه اذا ضمن معنى لزم أن يقرأ العامل بالنصب مفعول عمل وقوله جميع بالرفع فاعل عمل أو يحمل ذلك على المعنى لا التضمن الاصطلاحى وهذا لا ينافى أن يكون قوله العامل فاعل عمل وجميع مفعوله فان قلت من أين اللزوم قلت وجه ذلك كما أفاده فى لـ أن القضاء المطلقة فى القواعد العلمية محمولة على الوجوب اهـ (قوله وتنقية منافع الشجر) أى تنقية الحياض التى حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط على مذهب المدونة ويجوز اشتراطها على العامل (قوله لا أجرة من كان فيه) كان السكره

(صن) بساقيت (ش) هذه هى الصيغة وتقدم أن مذهب ابن القاسم أنها لا تنعقد الا بلفظ ساقيت وقوله بساقيت أى من البادى منهما كالتسكاح ويكتفى من الجانب الآخر رضى أو قبلت أو نحو ذلك (ص) ولا تنقص من فى الحائط ولا تجديد ولا زيادة لأحدهما (ش) يعنى أنه يشترط فى صحة المساقاة أن لا يشترط رب الحائط اخراج ما كان فيه من دواب وعبيد وأجراء وآله يوم عقدتها فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها الآن يكون قد تزعم قبل عقدها ولو أراد المساقاة وليس كالمساقاة يجر جهازا وهو يريد تسلطها فلا يجوز وبقي على عليه بعودها بمجملها لا نقضاء عدتها وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط أن يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة وكذلك لا يجوز لأحدهما أن يشترط زيادة شئ على صاحبه يختص به اعنه أى خارجة عن الحائط فهو غير قوله ولا تجديد ويحتمل أن يقرأ ولا تجديد بالخاء المهملة أى ولا تجديد على العامل فى الجزء كثر فخلات معينة أو أصع أو أوسق لكن يغنى عنه قوله شاع وعلم (ص) وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كالأبار وتنقية ودواب وأجراء (ش) يصح تسلط عمل على قوله ودواب وأجراء لتضمنه معنى لزم أى يلزمه الاثبات بهما اذا لم يكونا فى الحائط وفى بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وهى ظاهرة لا تحتاج لتضمن أى وعمل العامل وجوباً بجميع ما أى عمل أو العمل الذى يفتقر اليه أى الحائط المفهوم من السياق عرفاً من أبار وحصاد ودراس ومكيلة وما أشبه ذلك والمراد بالبار تعليق طلع الذكر على الأنثى وكذلك ما يلحق به على المذهب وتنقية منافع الشجر قال فيها وعلى العامل إقامة الادوات كالآلات والمساحى والايروا والدواب (ص) وأنفق وكسا (ش) يعنى أن العامل يلزمه من يوم عقد المساقاة أن ينفق ويكسو على من كان فى الحائط قبل عقدها وبعد عقدها سواء كان رب الحائط أو للعامل قال فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقية كانوا له أو لرب الحائط انتهى وأما ما ترتب فى ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فانه عليه لا على العامل (ص) لا أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض (ش) يعنى أن حكم الأجرة يخالف حكم النفقة والكسوة فانه إنما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان فى الحائط عند عقد المساقاة فاجرتة على ربه وكذلك لا يلزم العامل أن يخلف مامات أو مرض من الرقيق والدواب التى فى الحائط يوم عقد المساقاة وخلف ذلك على رب الحائط وقوله (ص) كارت على الاصح

وحية أو مشاهرة قال القامى وهو المذهب وقال اللخمي إنما ذلك اذا كان السكره وجبة وأما اذا كان ذلك مشاهرة فاعاد ذلك على العامل كما أن عليه الأجرة فيما زاد على مسدة الوجبة قاله البساطى وينبغى أن يعطى ما ذكره اللخمي (قوله لا أجرة) معطوف على المعنى أى على العامل ما ذكر لا أجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذا فى مخالفة السنة ولا مفهوم ليات أو مرض إذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك (قوله كارت على الاصح) على العامل لا ينبغى اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلاً (قوله كارت على الاصح) مفهومه لو سرق الدابة فان خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل الى قدر ما ينتهى اليه الانتفاع بالسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حيث يشاء العامل على الصحيح لان خلف مارت على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا اذا أخلف جديداً

(قوله انما دخل على أن أعياهم ثم لك بحسب العادة وبجرت العادة بتجد بذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أي التي كانت فيه قبل عقد المساقاة فهي على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازي) ظاهر العبارة أن ابن غازي هو المعتارض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازي قال وفي بعض النسخ لا مارت فاعترض عليه بأن لا يعطف به بعد النقي وأجيب عن ذلك الاعتراض بأن محل منع العطف بلا بعد النقي حيث كان معطوفها داخل في ما قبلها من النقي وهذا بخلافه (قوله كزرع) منه العصفور والباميا والحاصل أن الزرع تصح (٣٣٠) مساقاته ولو بعلا حيث كان يحتاج إلى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وإنما تكون اجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجزه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أي وبجل ولقت وبزر وقوله ومقناة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله لأن السنة إنما وردت في الشجر) فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب أنه إنما كان تبعا لمقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يؤل إليه) أي فالعني كذا راجع وقوله لدفع ما يتوهم الخ ينافي قوله باعتبار ما يؤل إليه (قوله فانهما اذا برز ابا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول باطعامها (قوله والبروز مشروط أي والحال أن البروز مشروط وحاصله أنه يقول ان قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبد صلاح البقول ببروزه فينبذ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل لانه عجزد بروزه بذا صلاحه (قوله يعني أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد

(ش) التشبيه راجع لما قبل لا وهو قوله وأنفق وكسا والمعنى أن العامل عليه خلف مارت من الجبال والدلاء وما أشبه ذلك ومعنى رث بلى وإنما كان على العامل على الأصح من القولين لانه انما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعياهم وتجد بذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب وفي بعض النسخ لا مارت بلا الناقية فهو مخرج من المنق قبله أي ليس على العامل خلف مامات أو مرض عن كان فيه وعليه خلف مارت واعتراض ابن غازي على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه في الشرح الكبير (ص) كزرع وقصب وبصل ومقناة أن عجزه وخيف موته وبزر ولم يبد صلاحه (ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله وإنما تصح مساقاة شجر الخ فإنه تصح مساقاته عجزه به أم لا كما مر بخلاف هذا لأن السنة إنما وردت في الثمار بفعل مالك الزرع وما معه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز مساقاته إلا بشروط أربعة الشرط الأول أن يجزر به عن تمام عمله الذي ينمو به كان عجزه أصليا أو عارضا الثاني أن يخاف عليه الهلاك بأن يكون له مؤنة لو تركت لمات ولا يلزم من عجزه به خوف موته لأن ربه قد يجز وتسمية السماء الثالث أن يبرز من الأرض ليصير مشابها للشجر ولا كان سوادا وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتغالها على قيد أخص ولا بد منه ان قيل لا معنى لاشتراط وبرز لأن التسمية بالزرع وما معه إنما تكون بعد البروز وأما قبل فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤل إليه مجازا فاشتراط الشرط المذكور لدفع ما يتوهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر الرابع أن لا يبدو صلاحه اذ لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترط فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضا القبض والبقل فانهما اذا برز ابا صلاحهما والبروز مشروط (ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالأول وعليه لا كثرنا وبلان (ش) يعني أن الورد والياسمين والقطن مما تجني ثمرته وهو باق هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها إلا بشروط الزرع المتقدمة وهو تأويل بعض الشيوخ أو هي ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها بعجز بها أم لا وهو المراد بالأول وعلى هذا كثر الاشباخ كابن عمران وابن القطن وغيرهما فراه بالقطن الذي تجني ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما لا يجني الأمرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل (ص) وأفتت بالجذاذ (ش) ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أي لا بد أن يشترط ذلك وأنها اذا أطلقت تكون فاسدة وليس كذلك لأنه قال يجز به ساقيت وأفتت بالجذاذ فمع أن ابن الحاجب صرح بأنها اذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتي أنها تجوز سنين مالم تنكثر جدا فالنوقت بالجذاذ ليس شرطاً في صحته فالمراد أنها اذا أفتت لا تؤقت إلا بالجذاذ وبالشهور العجيبة لأن كل ثمرة تجذف وقتها بالشهور العربية لأنها تدور وحلت أي المساقاة أي انتهائها

لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وإنما تكون اجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجزه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أي وبجل ولقت وبزر وقوله ومقناة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله لأن السنة إنما وردت في الشجر) فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب أنه إنما كان تبعا لمقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يؤل إليه) أي فالعني كذا راجع وقوله لدفع ما يتوهم الخ ينافي قوله باعتبار ما يؤل إليه (قوله فانهما اذا برز ابا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول باطعامها (قوله والبروز مشروط أي والحال أن البروز مشروط وحاصله أنه يقول ان قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبد صلاح البقول ببروزه فينبذ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل لانه عجزد بروزه بذا صلاحه (قوله يعني أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد

انه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وان راجح ان القطن كالزرع فالأولى الاقتصار على الثاني (قوله فراه بالقطن الخ) تفرع على قوله والقطن ما يجني ثمرته أي ويبقى أصله وقوله فيثمر مرة أخرى أي متميزة وان كان مرتين إلا أنهم ما تمايزان وقوله وأما ما لا يجني الأمر أم واحدة والظاهر أن مثله ما يجني مرتين ولكن ساقاه في الثانية (قوله وسيأتي الخ) أي به تقوية لكون التوقيت بالجذاذ ليس شرطاً (قوله وبالشهور العجيبة) أي كتوت وبابه مثلاً وقوله لأن كل ثمرة تجذف وقتها أي لان الشهور العجيبة لا تدور مثلاً بجرت العادة أن الثمار في بعض البلدان جذاذها دائماً في بابه وقوله لانها تدور أي كما هو معلوم ثم انك خبير

بان السارح قدوافق تت وقد قال محشيته قد علمت وهو مذهب المدونة وغيرها أن الاعتبار الجدا ذل الزمان فلا حاجة للتاريخ
بالجمي ولا بالعربي فعني ما قال بعض الشيوخ ان الاعتبار الجدا ذل اذا أرخ فيكون بالجمي الذي يكون الجدا ذل عنده لاه مطلقا لان المدار
على الجدا ذل وكذلك بالعربي الذي يكون الجدا ذل عنده لا فرق لوقوع الانضباط بالجدا ذل وانما يفتقر الجمي من العربي اذا كثرت
السنون فاذا أرخ بالجمي الذي يكون الجدا ذل عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين بخلاف التاريخ بالعربي الذي يكون الجدا ذل
عنده فانه يختلف عند كثرة السنين الانتقال ولذا قال أبو الحسن بعدد كرماته بعض الشيوخ وهو في السنين الكثيرة لان السنين
بالعربي تتنقل اه (قوله فان بطونه لا تتميز) أي فتكون المسافة على جملة (٣٣١) البطون وبه بعض شيوخ شيوخنا أن المعنى

لا تصح مساقاته استقلالا وانما
يساقى تبعالغيره والذي قلناه هو
الصواب وفرق بينهما وبين الموز
لانها تنقطع بالكلية بخلاف الموز
(قوله ان وافق الجزء الخ) فيه اشارة
الى أن الجزء فاعل وأن المراد من
البياض والمفعول محذوف وهو
جزء المسافة ويجوز أن يكون
الفاعل ضميرا مستترعا ثانيا على
جزء البياض ويصح أن يقال
معنى توافق الجزء أي جزئهما (قوله
ثلث قيمة الثمرة) أي مضموم القيمة
البياض كإيدل عليه التمثيل (قوله
أي ووجد بذره) أي أن المدار على
الوجود ولا يشترط الاشتراط أولا
وسكت عن الشرط الاول وحكمه
كهو أي ان وجد موافقة الجزء
ولا يشترط الاشتراط من أول
الامر أفاد ذلك عجم (قوله ويرد
العامل الى مسافة مثله الخ) أفاد
عجم أن هذا فيما اذا شرط البذر
كله على رب الحائط والزرع كله
له وعمله على المساقى وذكره عن
ابن حبيب وقال وانظر اذا شرط
البذر على رب الحائط وكان الزرع
بينهما فهل يكون الحكم كذلك

على أول بطن فيما يطعم بطنين في السنة وتتميز احدهما عن الاخرى كما في بعض أجناس التين
في بعض بلاد المغرب والى هذا أشار بقوله (ص) وحملت على أول ان لم يشترط ثان (ش) وأما
الجزء والنبت والتوت فان بطونه لا تتميز (ص) وكبياض نخيل أوزرع ان وافق الجزء وبذره
العامل وكان ثلثا بسقاط كافة الثمرة (ش) بياض النخل أو الزرع هو الارض الخالية من
الشجر أو من الزرع وانما يسمى بياضا لان أرضه مشرقة في النهار بوضوء الشمس وفي الليل
بنور الكواكب فاذا استتوت بالشجر أو بالزرع سميت سوادا لان الشجر يحجب عن الارض
بوجه الاشراف فيصير ما تحته سوادا يعني أن البياض سواء كان منفردا على حدة أو كان
في أثناء النخل أو في أثناء الزرع يجوز ادخاله في عقد المسافة بشرط الاول أن يوافق الجزء في
البياض الجزء المجموع في المسافة في الشجر أو الزرع الثاني أن يكون بذرا البياض على العامل
لانه لم يعهد أنه عليه الصلاة والسلام دفع لاهل خيبر شيئا لما علمهم عليهم الثالث أن يكون كراء
البياض منفردا ثلث قيمة الثمرة فدون كما اذا كان يساوي مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد
اسقاط ما أنفق عليهم يساوي مائتين قوله وبذره العامل أي ووجد بذره من العامل أي وعمل
بقية العمل أيضا وهذا مستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا (ص)
والافسد (ش) أي والابان انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المسافة ويرد العامل ان
عمل الى مسافة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض ثم شبه في الفساد قوله (ص) كاشتراطه
ربه (ش) أي كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل فيه لنفسه فانه لا يجوز
لنيله سبق العامل فهي زيادة اشترطها على العامل ولذلك لو كان بعلا أو كان لا يسبق بماء
الحائط فانه يجوز لربه اشتراطه (ص) وألغى للعامل ان سكت عنه أو اشترطه (ش) يعني أن
البياض اليسير اذا سكت عنه عند عقد المسافة يكون للعامل وحده وكذلك ان اشترطه عند
عقدها وهذا كله اذا كان البياض يسيرا تبعا ولا فلا يجوز أن يدخله في المسافة ولا أن يلغى
للعامل بل يبقى لربه أي ولا يجوز أن يشترطه العامل أيضا وما ذكره تت من أنه يلغى للعامل
حيث سكت عنه ولو كان كثيرا غير ظاهر والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة
لحصة العامل فقط (ص) ودخل شجر تباع زرع (ش) يعني أن المسافة اذا كانت على زرع وفيه
نخل يسير تباع فان النخل يدخل في عقد المسافة لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولارب
الارض لان السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر وقوله ودخل شجر الخ وكذا

أم لا وانظر أيضا اذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل يكون الحكم كذلك واذا كان الفساد لفقد الشرط
الاول والاخير ما الحكم وفي بعض النقاير أنه يكون في البياض أجرة المثل وفي الشجر أو الزرع مسافة المثل كسئلة أو بكفيه مؤنة
آخر ولم يدعه بنقل (قوله أو اشترطه) لما كان الشيء قد يكون جائزا وشرط فعله ممتنع كالنقد في بيع الخيار زاد قوله أو اشترطه لينبته
على جوازها وانظر أيضا اذا ألغى للعامل وهو أكثر من الثلث أو اشترطه العامل وهو أكثر من الثلث فهل يكون حكمه كما تقدم (قوله
غير ظاهر) بل هو ظاهر لان كلام تت فيما اذا كان أكثر من ثلث نصيب العامل فقط (قوله وفيه نخل يسير تباع) بان كانت قيمته الثلث
فدون وكذا عكسه بل وبما يقال هذا يفهم عما ذكره المصنف بالاولى وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الزرع على المعتاد منه بعد اسقاط
الكلفة فان كانت قيمة الثمرة مائة وقيمة الزرع مائتين دخل الشجر في المسافة لزوما

(قوله ودخل الاخر تبعا) هذا هو المشار له بقوله أو دخل وقوله أو وقعت هذا هو المشار له بقوله وجاز الخ (قوله هذا) أي ذوله وجاز الخ وقوله والتي قبلها أي التي هي ودخل شجرة تبعا زرعها (قوله وفي كلام الشارح نظري) وذلك لانه دفع التكرار بقوله وهذا ثم فائدة ذلك أنه شمل ثلاث صور وهي ما إذا كان الشجر تبعا للزرع والعكس وما إذا كانا متساويين بخلاف كلامه السابق فلا يشمل دخول الزرع التابع للشجر وكذلك لا يشمل ما إذا كانا متساويين (قوله وحوايط) الجمع ما فوق الواحد (قوله بجزء) أي يجوز العقد عليها لمناسبة بجزء (قوله أي متفق) أي بجزأين متفقين لا بجزأين (٣٣٣) مختلفين (قوله من مفهوم قوله بجزء الخ) في الحقيقة الاستثناء من

محذوف والتقدير لا بجزأين في كل حال من الحالات الا في صفقات وقول الشارح في صفقة أو صفقات هو المشار له بقولنا في كل حالة الخ (قوله لا بجزأين الخ) إذ قد تفرحوا ط دون أخرى فيكون سبقه وعمله في التي لم تثر زيادة عليه انتفع بهارب الحائط دونه وهذا وان كان موجودا مع اتفاق الجزء لكنهم مع الاتفاق كحائط واحد فكلا لا يؤثر عدم اتجار البعض في فساد العقد كذلك هذا (قوله ان وصف) وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا يجوز مساقاته برؤية لا بتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضا قصر الرخصة على موردها (قوله ووصله) ونفقة في ذهابه وإقامته عليه لانه أخير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول مرجح (قوله من أجناس وعددها) أي بان يقول فيه أربعة أجناس وهي كذا وكذا (قوله وأنقدر المعتاد منها) بان يقول ويخرج منها عشرون وسقاولا يخفى أن هذا اذا كان شرطافي الغائب في شرط في الحائط الحاضر اذا كان العامل لا يعرف مقدار ما يخرج منها (قوله يمكن وصوله

عكسه ثم انه لا يعتبر شروط التابع في مسألة الموائف ولا في عكسه (ص) وجاز زرع وشجر وان غير تبعا (ش) يعني أن المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سواء استويا بان كان كل منهما نصف أو قريبا منه أو كان أحدهما تابعا للآخر على ما عرفت في الاول يعتبر شروط كل وفي الثاني يعتبر شروط المتبوع ثم انه لا بد من تساوي الجزء فيما اذا ساق أحدهما ودخل الآخر تبعا أو وقعت المساقاة في كل سواء كان أحدهما تابعا للآخر أم لا وهذا اذا كانا في عقد واحد وأما ان كان كل في عقد فحوزا المساقاة ولو اختلف الجزء ففيهما وقد بان مما قررنا أن هذه والتي قبلها لا يعتبر فيها شروط التابع وأنه يعتبر في الثانية شروط كل حيث لم يكن أحدهما تابعا ثم ان المساقاة في مسألة الموائف هذه وقع عقدها على كل من جزأين سواء كان أحدهما تابعا أم لا وأما في التي قبلها فاعتبرت المساقاة بأحد جزأين ودخل الآخر تبعا فلا تكرر في كلام الشارح نظري (ص) وحوايط وان اختلفت بجزء لا في صفقات (ش) يعني وكذلك تجوز مساقاة حوايط في صفقة واحدة بجزء واحد وان كانت مختلفة في النوع والصفة الا أن تكون مساقاة الحوايط في صفقات فيجوز تعدد الجزء واختلافه ثم ان قوله وحوايط الخ عطف على فاعل جازع مراعاة المضاف أي وجاز مساقاة حوايط وان اختلفت أنواعها بان كان بعضها نخلا وبعضها تينا وبعضها رمانا وقوله بجزء أي متفق بدليل قوله الا الخ ثم ان الاستثناء من مفهوم قوله بجزء أي لا بجزأين الا في صفقات والاستثناء منصل إذ قوله وحوايط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد في صفقة أو في صفقات أخر ج من ذلك ما اذا كان في صفقات وكلام الموائف صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعددا لا آخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن (ص) وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه (ش) يعني أنه يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين الاول أن يوصف للعامل بان يذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو أنه لا شيء فيه وهل هو بعل أو يسقي بالعين أو بالغرب ويوصف ما هو عليه من صلاحة أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها الشرط الثاني أن يمكن وصوله قبل طيبه وبعبارة أي من شأنه أن يصله قبل طيبه وان وصله بعده وبعبارة مراده أن يكون يمكن وصوله قبل طيبه فلو تواني في طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك ويحط بمال العامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته وسيأتي أنه اذا حصل السقي من الله تعالى لم يحط له شيء مما للعامل (ص) واشترط جزء الزكاة (ش) يعني أنه يجوز أن يشترط أن الزكاة تخرج من حصصة أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم

قبل طيبه) فان جزم عند العقد بعدم وصوله عند طيبه فسد وان وصله قبله (قوله جزء الزكاة) أي جزء هو الزكاة للحائط بتمامه وانما تجب فيه اذا كان ربه أهلا لها وثمرها أو مع ما يضمه له من غيره نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لانه أجبر فان لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجبر بخلاف مساقاته على الزرع فانه لهما وطاب على ملكهما فيزكي كل من نابه نصاب (قوله لانه يرجع) جواب عن سؤال مقدر وهو أن ذلك الاشتراط يؤهل الأمر الى جهل الجزء المجعول للعامل وحاصل الجواب لا نسلم ذلك أما اذا كان الاشتراط على رب الحائط فالأمر ظاهر وهو أن العشر أو نصف العشر يخرج من نصف الثمار لا الذي يخص رب الحائط وأما اذا كان الشرط على العامل

فيقول الاشتراط المذكور إلى أن العامل نصف الثمن مثلاً ما عدا العشر أو نصف العشر أي عشر الجميع أو نصفه الذي هو جزء الزكاة (قوله وسواء تقدم الجذاذ) أي في أول أشهر السنة أو تأخر لها نهايتها طالما دار على الجذاذ (قوله وسنين) أي أو شهر أو في العبارة حذف بدل عليه قوله بعد أو شهر أو وقوله ما يوافق الجذاذات أي شهراً أو سنين توافق الجذاذات مثلاً إذا كانت المدة ثلاثين شهراً يتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلاً الذي يكون في هذه المدة هذا بالنسبة لقوله أو شهراً (٣٣٣) وأما بالنسبة لقوله أو سنين فالمعنى فينتفق

أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلاً من القلة السنين لأن الحال تتغير عند كثرة ما هذا ما ظهر لي في فهم معناها والله أعلم بالصواب (تنبيه) قال صاحب المعين يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع فإن طالت السنون جذاً فسخت (قوله حيث كان كل منهما معينا) مفهوم ذلك وهو ما إذا كان غير معين فيجوز وإن لم يشترط الخلف (تنبيه) قول المصنف دابة الخ يشمل ما تعدد وكذا قوله وغلاماً فيجوز اشتراط الدابتين والغلامين إذا كان الحائط كبيراً وظاهره أنه إذا كان الحائط كبيراً يجوز الجمع بينهما ما ذكره الخطاب ونقله عجم وأقره وقوله وعامل معطوف على جزء وهو من إضافة المصدر لفاعله وعطف المصدر المضاف لفاعله على المصدر المضاف لمفعوله جاز كما نص عليه الشيخ أبو بكر الشنواني في حاشيته على الشيخ خالد (قوله على أحدهما) راجع لما بعد الكاف والعادة كالشرط فإن لم يكن شرط ولا عادة فهو عليه ما إذا جرت العادة بشيء واشترط خلافه عمل بالشرط (قوله بوجه) أي يدل دلالة ضعيفة وقوله أو يدل أي دلالة قوية ويحتمل أن المعنى يوقع في الوهم ولو جزم ما يكون تنويعاً في التعبير والمعنى واحد

ساقاه عليه فإن لم يشترط شيئاً ففسد الزكاة أن يبدأ بها ثم يقسمان ما بقي فهو من إضافة المصدر لمفعوله أي واشترط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وهو الشرط وإن لم يجب كما مر في القراض (ص) وسنين ما لم تكثر جذاً بلا حد (ش) يعني أن المساقاة تجوز على سنين معلومة ما لم تكثر جذاً فإن كثرت جذاً فلا تجوز المساقاة والكثير جذاً هي التي لا تنقضي إلا بتغيير الأصول وإذا وقعت جائزة فالسنة الأخيرة بالجذاذ وسواء تقدم الجذاذ أو تأخر وقوله وسنين ولو عربية إذا طابقت الجذاذات يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذات فلا ينافي قوله وأقنت بالجذاذ (ص) وعامل دابة أو غلاماً في الكبير (ش) أي أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاماً في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معيناً فهو منه المنع في الصغير وهو كذلك لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (ص) وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما (ش) يعني وكذلك يجوز اشتراط قسم الزيتون حباً وكذلك يجوز اشتراط عصره على أحدهما فإن لم يكن شرط فعصره عليهما معاً فإن قيل الواجب في الزيتون قسمه حباً لأن مساقاته تنتهي بجماعه فلا فائدة لعلق الاشتراط بقسمه حباً بل الاشتراط بوجههم أو يدل على أن المساقاة فيه لا تنتهي بجماعه وأجيب بجوابين أحدهما أن كلام المؤلف هذا إذا كان العرف جارياً بقسمه بعد عصره فأنهم ما دفع ما يتوهم أن اشتراط ذلك يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح النقد فيها تطوعاً ويفسد بشرطه فيها (ص) وإصلاح جدار وكس عين وشدة حظيرة وإصلاح ضفيرة أو ما قل (ش) يعني إن إصلاح الحائط وكس عين الحائط وإصلاح ضفيرة وهو الموضع الذي يجتمع فيه الماء سبق الحائط وشدة حظيرة الحائط أي الزرب بأعلامه لمنع التسور من الحظر وهو المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل ليسارته ولجريان العادة باشتراط ذلك عليه لأن ذلك لا يبقى في الحائط بعد انقضاء مدة المساقاة غالباً وشديروى بالسين المهملة وبالسين المعجمة ونقل عن يحيى ابن يحيى أن ما حظير زرب في المعجمة وما كان يجرد زرباً في المهملة وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور ونحوه وفي كلام المؤلف اشكال لأن ظاهره مجوز اشتراط هذه الأمور على العامل ولو كانت هذه الأمور كثيرة وليس كذلك فكان ينبغي أن يقدم قوله أو ما قل على إصلاح جدار وإدخال من البيانية أو كاف التمثيل على إصلاح فيقول أو ما قل من إصلاح الخ وكإصلاح جدار الخ والمناسب ضبط شد حظيرة بالسين المعجمة والظاء المشالة وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيستكر مع قوله وإصلاح جدار (ص) وتقاليلهما هدر (ش) أي ويجوز أن يتقابل العامل مع رب الحائط هدر أي من غير شيء يأخذه أحدهما من الآخر لأنه ان وقع على عوض فهو أما بيع للثمن قبل زهره أن اعتبر الخلل وأما من باب كل أموال الناس بالباطل أن لم يثمر وبعبارة وتقاليلهما هدر سواء كان قبل العمل أو بعده أما أن كان غير هدر فيقتضي المدونة المنع مطلقاً سواء كان بجزء مسمى أم لا كان قبل العمل أم لا ولا ينرشد تفصيل

(٣٠ - خرشي سادس) (قوله في المعجمة) أي بالسين المعجمة وقوله في المهملة أي بالسين المهملة وظاهره كغيره أن هذين الوجهين مع الاتيان بالظاء المشالة وكذا ما نقل عن يحيى بن يحيى ظاهره كغيره مع قرأته بالظاء المشالة فيكون هذا غير قوله آخر والمناسب قوله فكان ينبغي أن يقدم قوله أقول لعل هذه الأشياء شأنها القلة فلذلك لم يقيده (قوله فهو أما بيع للثمن) هذا إذا دفع للعامل شيئاً فقد باع العامل الثمن قبل بدو الإصلاح وقوله وأما من باب الخ هذه العلة تأتي سواء كان الدافع العامل أو رب المال (قوله ولا ينرشد تفصيل الخ)

حاصله أنه ان كان على جزء مسقى من الثمرة ولم تطب فان كان قبل العمل فلا خلاف في جوازه وان كان بعد العمل فاجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وعلة باتهام رب الحائط على استجار العامل تلك الاشهر بشئ من ثمر الحائط فصارت المسافة دلسة بينهما وصار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قال الحطاب ظاهر كلام ابن رشد أن هذا التفصيل هو المذهب خصوصاً وقد قبله المصنف في التوضيح خصوصاً وقد قطع بعضهم بأنه المذهب (قوله منصوب على أنه الخ) أو أنه منصوب على الحال من المضاف اليه أي جاز تقايله ما حال كونهما هادرين لكل ما عمل نزل المصدر منزلة اسم الفاعل (قوله وحمل على ضدها) أي حتى يتبين أنه أمين وظاهره أنه يحمل على ضدها وان لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فإنه يحمل على ضدها حيث ادعى عليه فلو ساقى غير أمين وقال ظنته أميناً فالظاهر أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون ظاهر أي الذي هو شأنه وقوله ان كان غير أمين ظاهره أنه محمول على الأمانة فينبغي قوله وحمل على ضدها والجواب أن المعنى ان لم تتحقق أمانته (قوله فمحمولون على الأمانة) والفرق بينهم وبين الاجنبي أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه إلا بامر محقق بخلاف الاجنبي والفرق بينهم وبين ورثة عامل القراض فانهم محمولون على ضدها بأنه يغاب عليه (قوله فان عجز ولم يجد) وكذلك لو عجز وارثه عن العمل ويلزم ربه القبول للنهي عن اضاعة المال فان لم يقبل حتى حصل فيه تلف أو نحوه فضمانه منه فان عجز ربه أيضاً وكل من يعمل فيه (قوله أي لم يحكم بفسخها) أي لا يجاب الغرماء للحكم بفسخها وقوله لكن التعبير بالأولى لانها لا تحتاج الى كافة الجواب المذكور (قوله لكن التعبير بالأولى) أي لانه لا يجوز الرجوع الى تلك المعونة (قوله الفلاس بالمعنى الاعم) أي الذي هو قيام الغرماء (قوله

(٣٣٤)

انظره ان شئت وهدرا منصوب على انه مفعول مطلق أي تقايله هدر (ص) ومساواة العامل آخر ولو أقل أمانة (ش) يعني أن عامل المسافة يجوز له أن يساقى عاملاً آخر غير اذن رب الحائط ولو كان هذا الثاني أقل أمانة من الاول بان يكون عنده تساهل وعند الاول تشديد وهذا بخلاف عامل القراض فإنه لا يجوز له أن يقارض عاملاً آخر ولو كان أميناً فان فعل ضمن كإمير والفرق أن مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه وقوله آخر معمول مسافة لا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون محتوماً بالناء لانا نقول الناء في مسافة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله (ص) وحمل على ضدها وضمن (ش) يعني أن العامل الثاني في المسافة يحمل أمره على ضد الأمانة إذا اصل في الناس التجريح لا العدالة فان وقع من هذا العامل الثاني تقصير فان العامل الاول يضمن موجب فعله ان كان غير أمين وسواء كانت المسافة في زرع أو شجر وأما ورثة عامل المسافة فمحمولون على الأمانة فقوله ضمن جواب شرط مقدر أي وإذا حمل الثاني على ضدها ضمن أي الاول موجب فعل الثاني غير الأمين (ص) فان عجز ولم يجد أسلمه هدر (ش) يعني أن عامل المسافة إذا عجز عن سقي الحائط ولم يجد شخصاً أميناً يساقى مكانه على الحائط يسلمه لربه من غير شيء يأخذه من رب الحائط في مقابلة عمله لان المسافة كالجعل لا تستحق الإتمام العمل (ص) ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساق (ش) يعني أن عقد المسافة لا يفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا ويقال للغرماء بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الأجزاء فقوله ولم تنفسخ أي لم يحكم بفسخها ولم وان كانت تقاب معنى المضارع الى المضى لكن محله ما لم تقم قرينة والقرينة أن الكلام في أحكام مستقبله فصارت التعبير بلم مساوياً للدلالة لكن التعبير بالأولى وكلام المؤلف فيما إذا تقدم عقد المسافة على الفلس وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه وظاهر قوله بفلس ربه يشمل الفلس بالمعنى الاعم وانظر لو استحق الحائط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المسافة أم لا والظاهر أنه خلافه لان الحق للمستحق وإذا كان كذلك فله أخذ الحائط ودفع أجر عمله كسئلة والمستحق أخذها ودفع كراء الحرث وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس لان المسافة كالكراء (ص) ومساواة وصى ومدين بلا جبر (ش) أي وجاز مسافة وصى حائط يتيم لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لانه ليس من بيع الربع حتى يحمل

والظاهر أنه خلافه) أي تنفسخ ان شاء المستحق لانه ثبت له الخيار بمجرد الاستحقاق بين الاجازة والفسخ كما أفاده على بعض شيوخوا (قوله كالكراء) أي كراء أرضه ودائرة فلا فسخ بالموت ولا بالفلس (قوله وصى) أي من قبل أب أو أم ومثل ذلك القاضي ومقدمه وكذا الوصى أخذ حائط غيره مسافة فيما يظهر ونص على مسافة الوصى هنا وعلى مقارنته لافي باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضاً وبضاعة ولا يعمل هو به وانظر ما وجه ذلك وانظر هل يقال في المسافة لا يعمل هو به أيضاً أم لا لانه مما لا يغاب عليه (قوله الربع) أي العقار (قوله ليس من بيع الربع) تقدم الكلام عليه في باب مبيئنا وقوله لان الجراح اعترض عليه بان المنع من التبرع حاصل بمجرد الاحاطة وان لم تقم الغرماء وقوله تأمل أي تأمل ما قلنا من الجواب المذكور وتجده صحيحاً وأهل تجده صحيحاً وفساده أو ما تقدم من الاعتراض يوجب فساداً لانه مبني على فاسد

(قوله بمعنى قيام الغرماء) أى وأما الجرح بمعنى حكم الحالفينع ولومن غير التبرع ثم لا يخفى أن المنع من التبرع بمجرد الاحاطة (قوله لم يعصر حصته خيرا) أى تحقق ذلك أو غلب على الظن فان ظن أو تحقق عصرها خيرا حرم فان شك كره كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أن يأمن منه) أى تحقيقا أو ظنا كما أفاده تت وقضيته أنه اذا ظن عصرها خيرا أو شك في ذلك امتنع والمناسب لما تقدم في المغشوش أنه مكروه مع الشك وقال البساطى معناه أنه شرط عليه أنه لا يعصر حصته خيرا قال وهو ظاهر كلامهم (قوله وانما اقتصر على الذى) أى دون المعاهد والمستأمن ظاهر العبارة أن المعاهد والمستأمن ليس كذلك والظاهر خلافه والظاهر أن الكلام مع المدونة فانها قالت ولا بأس أن تدفع فذلك لتصرانى مساقاة أن يأمن أن يعصر حصته خيرا فيقال لم خصت المدونة النصرا نى بالذ كرفالجواب أنه انما خصته بالذ كره لانه الذى يتعاطى ذلك غالبا (قوله بخلاف الآية فيهما) أى فى الامرين أى فالآية تيمية وقع فى الانتهاء العمل عليهما والريح بينهما وفى الابتداء لم يقع شئ من ذلك بل وقع ابتداء على أن (٢٣٥) العمل على العامل والريح كله للعامل

أول رب المال هذا ظاهر عبارته (ثم أقول) وهذا لا يصح بل الذى عند المحققين أن المستأمنين وقعنا فى الابتداء الآن الاولى وقع الشرط من رب الحائط ابتداء والآية وقع من العامل أى ابتداء الثمار بينهما مناصفة ونص العتية سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا فى حائطى ولك نصف ثمرة لم يصلح انما المساقاة أن يسلم الحائط الى العامل ابن رشدان وقع وفات فالعامل أجير لان ربه شرط أن يعمل معه فمكانه لم يسلم اليه انما أعطاه جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف ان اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيها وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله قال محشى تت ومسئلة اشتراط العامل هى الآية فى كلام المؤلف وقد صرح ابن عبد السلام فى تقرير كلام ابن الحاجب بالمبراد فقال

على عدم النظر وكذلك تجوز مساقاة المدين اذا لم يجزر عليه فان جزر عليه لحق الغرماء لم تجز مساقاته والمراد بالجرح قيام الغرماء كما يدل عليه كلام الشارح وهو مشكل لان الجرح بمعنى قيام الغرماء انما يمنع تصرفه على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روى هنا كونه من باب التبرع لانه لما اغتفر فيها أى فى المساقاة ما يحرم فى المعاوضة أشبه التبرع تأمل (ص) ودفعه لذى لم يعصر حصته خيرا (ش) يعنى أن الشخص المسلم له أن يدفع حائطه لذى أو معاهد أو حربى مساقاة بشرط أن يأمن منه أن يعصر ما ينوبه خيرا فان لم يأمن منه فانه لا يجوز لان فيه حينئذ اعانة لهم على عدوانهم والله تعالى أمر بخلاف ذلك وانما اقتصر على الذى لانه هو الذى يتعاطى ذلك غالبا (ص) لا مشاركة ربه (ش) هذا شروع فى الكلام على الاماكن التى لا تجوز فى المساقاة والمعنى أنه لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا فى حائطى ولك نصف ثمرة مثلا انما المساقاة أن يسلم الحائط اليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فان هذه جائزة ثم ان هذه غير قوله الا أنى أو اشترط عمل ربه لان العقد وقع فى هذه ابتداء على أن العمل عليهما والريح بينهما على ما شرط بخلاف الآية فيه ما يصح حمل كلام المؤلف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له ولك أن تدخل هذه فى قوله الا أنى أو اشترط عمل ربه فيكون شاملا لصورتين (ص) أو أعطاه أرض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة (ش) هذا عطف على ما اقتضاه مفهوم الشرط من قوله لم يعصر حصته خيرا والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرة اسماءه ويقوم عليه فاذا بلغ الشجر قدرا معلوما كانت الارض بينه مساقاة سنين أى ثم تكون ملكا لرب الارض لانه خطر ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجره مثله ونفقته وفى سنين المساقاة مساقاة مثله فان لم يقل كانت مساقاة بان قال خذ هذه الارض واغرسها نوعا معينا فاذا بلغت قدرا

يريد أنه لا يجوز لرب الحائط أن يدفع الى العامل غلة الحائط على أن يكون معه شريك بالنصف لا بغيره من الاجزاء (قوله ويصح) حاصله أنه وقع العقد ابتداء على أن العمل على العامل وله نصف الثمار ثم بعد ذلك اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه ويشاركه فى النصف الذى جعله له قبل وفى تسمية ذلك شرطا نسمع وقوله لصورتين الاولى هى التى تقدمت له فى قوله بخلاف الآية والثانية هى هذه وقد علمت ما فى ذلك (قوله لانه خطر فان لم يقل كانت مساقاة) هذه نسخة الشارح وفى بعض النسخ زيادة وهى ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجره مثله ونفقته وفى سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها انتهى وتسكلم على هذه النسخة فنقول قوله فان أثمر وعمل الخ فيفيد أنه اذا أثمرت ولم يعمل يفسخ أيضا وهو كذلك لما يأتى من أن الفاسدة قبل العمل تفسخ فان قلت قد وجد العمل قلت العمل الذى وجد فى الزمن الذى يجب فيه أجره المثل ولم يوجد عمل فى الزمن الذى يجب فيه مساقاة المثل وسأأتى ما يدل على هذا عند قوله وفسخ الخ وكذا يقال فى المسئلة التى بعد قاله ع (قوله فسخت المغارسة) المناسب للمساقاة

(قوله فان انقزم شرط من ذلك) الشروط (٣٣٦) ثلاثة الاول كون النوع معيناً والظاهر ان مثله نوعان معينان الثاني

قوله قدرا مخصوصا الثالث قوله كان بينهما (قوله ووجب للعامل في بقية المدة) أي وأما فيما مضى قبل البلوغ فله أجرة المثل وقول المصنف خمس سنين اما طرف لا عطاء أو مسافة المفهوم والشارح قد جمع بينهما لأنه أو لا جعل خمس سنين معمولاً لا عطاء ثم جعله معمول مسافة والا ظهر جعله معمول مسافة (قوله فما في الرواية) أي المدونة لان في المدونة التقييد بخمس سنين (قوله بلا عمل) له بال فالنطوق حينئذ صورتان نفي العمل من أصله والعمل الذي لا بال له (قوله لاجل نحل ركن) تقدم أركانها في أول المسافة والشروط معلومة من المصنف وقوله أو وجود مانع بان كانت مثلاً عندئذ الجمعية (قوله وبلا عمل صفة الخ) هذا يخالف ما تقدم له من قوله تتعلق بمقدار أي عثر عليها من غير عمل (قوله وهذا أولى) أي النصب أي نصب فاسدة على الحالية أولى من رفع فاسدة صفة لموصوف محذوف والتقدير وفسخت مسافة فاسدة (أقول) وفيه أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية والمشتق هو الوصف فلا فرق بين الحالية والوصفية (قوله أو في أثناءه) وكانت المدة سنة واحدة بديل قوله بعد أو بعد سنة من أكثر منها (قوله أو بعد سنة من أكثر) أي من مدة معينة عقد فيها على أكثر من سنة (أقول) وأولى اذا عثر على هذه قبل تمام السنة ونص عليها

مخصوصا كان الشجر والارض بينهما صحت وكانت مغارسة فان انقزم شرط من ذلك فسدت فان اطلع عليها قبل العمل ففست والا فلا وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم يبلغ وهو بينهما على ما شرطنا (ص) أو شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها (ش) يعني أنه لا يجوز ان له شجر لم يبلغ حد الاطعام في عام وتبلغه في عامين أن يعطيهام مسافة خمس سنين لرجل عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام ففسخ ذلك وللعامل نفقته وأجرة مثله واذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت حد الاطعام أي وعمل لم تفسخ المسافة في بقية المدة ووجب للعامل في بقية المدة مسافة المثل انتهى من الشارح فقوله خمس سنين معمول لا عطاء وقوله وهي تبلغ أثناءها أي بعد عامين وهذا يرشده المعنى اذ لو كانت تبلغ في عام العقد لم يكن فساد وقول الشارح وللعامل نفقته أي مؤنة الشجرة وقوله أو شجر الخ معطوف على أرض قوله أو اعطاء أرض مفهوم قوله سابقا شجر وقوله أو شجر لم يبلغ الخ مفهوم قوله ذي ثمر أي بلغ حد الاثمار وقوله لم يبلغ معموله محذوف أي لم يبلغ حد الاطعام وخمس سنين معمول مسافة المقدر أي واعطاء شجر مسافة خمس سنين ولا مفهوم لذلك وانما المدار على اعطاء شجر لم يبلغ حد الاطعام مدة وهي تبلغ أثناءها كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسئلة (ص) وفسخت فاسدة بلا عمل (ش) يعني أن المسافة اذا وقعت فاسدة لاجل خلل بركن أو شرط أو وجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل في العمل فانه يجب فسخها فقوله بلا عمل متعلق بقدر أي عثر عليها من غير عمل وسواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مسافة المثل لانه لم يضع على العامل شيء وفاسدة بالرفع صفة محذوف أي مسافة فاسدة وبلا عمل صفة لفاسدة أي فاسدة خالية من عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فسخت أي وفسخت هي أي المسافة حالة كونها فاسدة وبلا عمل اما صفة لفاسدة أو حال من ضميرها فتكون حال امتداد خلة وهذا أولى لان الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أي وفسخت لفسادها (ص) أو في أثناءه أو بعد سنة من أكثران وجبت أجرة المثل (ش) يعني أن المسافة اذا وقعت فاسدة وعثر عليها في أثناء العمل أو بعد سنة من أكثر منها فانها تفسخ ويكون للعامل أجرة المثل فيما عمل أي له بحساب ما عمل كالأجارة الفاسدة وأما ما يرد فيه الى مسافة المثل فانما يفسخ ما لم يعمل فاذا فات بابتداء العمل عماله بال لم تفسخ المسافة الى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الاعوام على مسافة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون له شيء لما علمت أن المسافة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل وهذه مفهوم قوله ان وجبت أجرة المثل (ص) وبعده أجرة المثل ان خرج عنها (ش) أي وان اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب أجرة المثل للعامل ان خرجا عن المسافة الى الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله (ص) كان ارداد عيناً أو عرضاً (ش) لانه ان كانت الزيادة من رب الخائط فقد خرج عنها الى الاجارة الفاسدة فكانت استأجره على أن يعمل له في حائطه عما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض ويجز عن عمرته وذلك اجارة فاسدة فوجب أن يرد الى أجرة المثل ويحاسبه رب الخائط بما كان اعطاه من أجرة المثل ولا شيء له من الثمرة وأما ان كانت الزيادة من العامل فقد خرج عنها أيضا الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكانت اشترى منه الجزء المسمى له في المسافة بمنا دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبأجرة عمله فوجب أن يرد الى أجرة

وان كان يمكن دخولها في التي قبلها الثلاثية وهم فيها عدم الفسخ لطول العقل قاله شب (قوله ولا شيء له من الثمرة الخ) مثله هذا اذا كان لا ضرورة لها كانت ضرورة كان لا يجدر به عاملاً الا مع دفعه شيئاً زاد على الجزء فيجوز كما ذكره من سراج

(قوله لان التقرير الاول الخ) فان قلت يرد ذلك قوله أوفى أثباته أو بعد سنة من أكثرا الخ قلت لان قوله ان وجبت أجرة المثل معناه فيما الواجب فيه أجرة المثل وكونها تجب في أي حالة بعد العمل أو قبل تمامه شيء آخر يفاد ذلك من قوله وبعده الخ (قوله هذا في المساقاة الخ) أي قوله ويكون العامل (قوله قد أطمع عمره) أي بلغ أو ان (٣٣٧) الآثار وقوله الثالثة الخ هذا المعنى صحيح كما علم مما تقدم قال في ك وعلة المنع فيما

عما تقدم قال في ك وعلة المنع فيما اذا كان المشتري رب الحائط أن يشار كذا العام لئلا يكون له لم يرض بامانة وان كان المشتري العامل فلا نه قد يتوهم من رب الحائط عدم الامانة انتهى فان قلت فما الفرق بين المسائلين قلت الفرق أن الشرط اذا كان من ربه فالسقي عليه بالاصالة وانما العامل أجبر خرج عن المساقاة فلذلك وجبت أجرة المثل بخلاف ما اذا كان الشرط من العامل (قوله الرابعة والخامسة) في شرح شب والظاهر الفساد في هذا ولو أسقط الشرط (قوله ولا فرق الخ) انتقال لما هو أعم مما قبله فكان الانسب أن يقول وكذلك لو اشترط العامل (قوله فله مساقاة مثله) في عب وينبغي دفع أجرة الحبل له في الممنوعة مع مساقاة مثله (قوله ان كان الشرط للساقى) بفتح القاف انما قال ذلك لان الشرط اذا كان من الساقى بفتح القاف يكون الشأن أن الجزء يكون أقل من مساقاة المثل أي فاذا كان الشرط من الساقى بالسقي بالفتح فليس له مساقاة المثل أي بل له الجزء المجهول له وقوله أو أقل ان كان الشرط من الساقى بالكسر للقاف وذلك أنه اذا كان الشرط من الساقى بالكسر تكون مساقاة المثل أقل من الجزء ويكون الجزء أكثر فاذا كان الشرط من

مثله وياخذ من رب الحائط ما زاد ولا شيء له من الثمرة فقوله كان ازداد أي أحدهما لكن ان كان الذي ازداد العامل فقد وقع في بيع فاسد وان كان رب الحائط فقد وقع في اجارة فاسدة وارجاعنا الضمير في بعده لبعده الفراغ من العمل تبع الخ ورجعه ابن غازي لبعده الشروع في العمل ولا يتكرر حينئذ مع قوله أوفى أثباته لان ذلك في بيان القسخ في أثناء العمل وهذا في بيان الواجب بعد الفسخ وهو أولى لان التقرير الاول يقتضي أن أجرة المثل لا تكون الا فيما فسح بعد تمام العمل وليس كذلك لانها واجبة فيما فسح بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وبعده تمامه حيث وجبت أجرة المثل (ص) والافساقاة المثل (ش) أي وان لم يكونا خراجا عن المساقاة وانما جاءها الفساد من جهة أنهم ما عقدها على غرر أو نحو ذلك فان الواجب مساقاة المثل والفرق بينهما وبين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة ويكون العامل أحق بالثمرة في الفس في الموت هذا في المساقاة وأما ما يرجع فيه في القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا في فلس ولا في موت وأما مساقاة المثل فتعلقة بالثمرة ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء في الموت والفلس وكذلك ما ردد فيه في القراض لقرض المثل يكون العامل أحق به في الموت والفلس كما أشار لذلك ابن عرفة عن ابن عبد الجاق عن بعض شيوخ صقلية ثم ذكر المؤلف المسائل التي يجب فيها مساقاة المثل وعدها تسع فقال (ص) كساقاته مع غرر أطمع أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله منزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء بسنين أو حوائط (ش) الاولى أن يساقيه على حائطين أحدهما قد أطمع عمره والاخر لم يطمع أو يساقيه على حائط واحد فيه غرر قد أطمع وفيه غرر لم يطمع وليس تبعالا نه ببيع غرر مجهول بشئ مجهول لا يقال أصل المساقاة كذلك لاننا نقول خرجت من أصل فاسد لا يتناول هذا فيبقى على أصله * الثانية أن تجتمع مع بيع كان يبيعه سلعة مع المساقاة ومثل البيع الاجارة وما أشبه ذلك مما يمنع اجتماعه مع المساقاة قاله بعضهم بلفظ ينبغي * الثالثة اذا اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه في الحائط لجولان يده على حائطه وأما لو كان المشتري رب الحائط ففيه أجرة المثل * الرابعة اذا اشترط عمل دابة رب الحائط والحال أن الحائط صغير * الخامسة اذا اشترط عمل غلام رب الحائط والحال أن الحائط صغير لانها حينئذ زيادة على رب الحائط ويجوز ذلك اذا كان الحائط كبيرا فقوله وهو صغير قيد في الاخيرتين * السادسة اذا اشترط رب الحائط على العامل عند عقد المساقاة أن يحمل ما يخصه من الثمرة من الاندر الى منزله لليلة السابقة وهذا اذا كان فيه بعد ومشقة والاجاز ولا فرق بين أن يشترط العامل على رب الحائط أن يحمل ما يخصه الى منزله أو يشترط رب الحائط على العامل ذلك فله مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرطه عليه ان كان الشرط للساقى أو أقل ان كان الشرط للساقى كما في المقدمات * السابعة اذا اشترط رب الحائط على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بان يعمل بنفسه بغير عوض أو بكره فان وقع وفات العمل فله العامل مساقاة مثله وفي الحائط الاخر أجرة مثله * الثامنة اذا ساقاه على حائط واحد

المساقى بالكسر فله العامل الجزء المجهول له قال عجم ويبقى النظر فيما اذا أشبه العامل وحده وأنى أن يخلف فهل يكون نكوله عن اليمين كعدم شبهه وحينئذ لم يشبه واحد منهما فيكون له مساقاة المثل كما تقدم فيما اذا أشبه رب المال وحده ولم يخلف أو يقال ان خلف رب المال فانه يدفع ما خلف عليه وان لم يخلف فهو بمثابة ما اذا لم يشبه واحد منهما ونكلا هذا هو الذي ينبغي لكن يجه حينئذ أن يقال لم يجر مثل ذلك فيما اذا أشبه رب المال ونكلا

(قوله غير لازم) تفسير لقوله جائز (قوله وأمالوا كراه نفسه الخ) ظاهر عبارة الشارح أنه يمكن حمل المصنف على ذلك وهو لا يمكن حمله عليه قلت يمكن حمله عليه بان يكون معنى قوله أو أكرهته أو أكرهته (قوله يخشى فيه سرقة) أي بسببه سرقة كأن يكره به داره التي يتوصل بها إلى سرقة الجيران (٢٣٨) وانظروا كراه لـ شئ هل هو بمنزلة مال أو كراه لخدمته أو بمنزلة مال أو كراه داره والظاهر الثاني قاله عجم وقوله أو سرقة شئ منه كأن يكره به داره التي يخشى سرقة بابها مثلاً وقوله أو عليه كأن يكره به دابته التي يخشى سرقة بجامها (قوله ولم يعلم بفلسفه) أراد به ما يشمل قيام الغرماء (قوله وكذلك حكم التبن) أي تبن الرزغ الذي في البياض (قوله مثال لأجزاء النخل) أي مثال قصده منه بيان أجزاء النخل وقوله لا بيانية معطوف على قوله على معنى من أي أن الإضافة على معنى من لأن الإضافة بيانية لأنه يكون المعنى والساقط الذي هو النخل إلا أنه يصدق بما إذا سقط جذع من الجذوع فيما له جذوع كالجزير والنبق وليس ذلك بمراد واعتراض كلامه من وجه آخر وهو أن الإضافة التي بمعنى من شرطها أن يكون المضاف إليه جنساً للمضاف ويصح حمل المضاف إليه على المضاف نحو خاتم حديد تقول الخاتم حديد فالتعين في مثل هذا أن تكون على معنى اللام انتهى (قوله إلا أن يكون عرفهم الفساد) كذا في عب فإنه قال وحمل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وما ذكره هنا عن ابن ناجي من أنه ولو غلب الفساد على المشهور ورده عجم بأن ابن ناجي اعتمد كره في القراض لافي المساقاة والذي في شرح شب أن ظاهر المصنف أن القول مدعي الصحة

سنتين معاومة سنة على النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع ولعل المؤلف أراد بالجمع ما زاد على سنة واحدة (الناسعة) إذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف وآخر على الثلث مثلاً لا احتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر أو ما في صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما هو للمؤلف ولعل مراده بحوائط ما زاد على الواحد (ص) كاختلافهما ولم يشبها (ش) هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وانما التشبيه في الرجوع إلى مساقاة المثل والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلاً وقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلاً والحال أنهما لم يشبه واحد منهما فأنهما يتخالفان أي يخلف كل على ما يدعيه مع نفي دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله إذا نكلا ويقضى للعالف على النأ كل فان أشبههما فالقول للعامل مع يمينه فان انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه وأما ان اختلفا قبل العمل فأنهما يتخالفان ويتفاسخان ولا يتظر تشبه ولا عدمه ونكولهما كخلفهما وهذا بخلاف القراض فإنه لا تخالف فيه بل العامل يرد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم (ص) وان ساقيته أو أكرهته فالفقته سارقاً لم تنسخ وليتحفظ منه (ش) يعني أن من ساقى شخصاً حائطه أو كراه داره ثم وجدته سارقاً يخشى منه في الأول على الثمرة أو الزرع وفي الثاني على الأبواب مثلاً فان العقد في المساقاة وفي الكراء لا تنسخ لأجل ذلك وعلى رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه فان لم يقدر على التحفظ منه فإنه يكرى عليه الحاكم المنزل ويساقى عليه الحائط وجعلنا قوله أو أكرهته على أنه أكره داره مثلاً لموافقته للنص وأمالوا كراه نفسه للخدمة فإنه عيب يرد به كما يأتي في الإجارة في قوله وخيران تبين أنه سارق لأنه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسألة المؤلف فقوله وان ساقيته حذف المؤلف المفعول من الأول للعلم به لأن من المعلوم أنه يساقى حائطه أي وان ساقيته حائطك ومن الثاني المفعول الثاني للعموم أي وان أكرهته شيئاً يخشى فيه سرقة أو سرقة شئ منه أو عليه (ص) كبيعته منه ولم يعلم بفلسفه (ش) تشبيهه في عدم الفسخ لزوم البيع لتفريطه حيث لم تثبت فليس له أخذ سلعته في فلس ولا موت وما هو في باب الفلس من أن الغريم أخذ عين شبيهه المحاز عنه فيما إذا طرأ الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البائع بخلاف ما هنا (ص) وساقط النخل كيف كالثمره (ش) يعني أن ما سقط من النخل من بلح وليف وجر يد وغير ذلك يكون مقسوماً بينهما على حكم ما دخل عليه من الأجزاء في الثمرة وكذلك حكم التبن فقوله وساقط النخل أي الساقط عنه وأما أصل النخل فلا شئ للعامل فيه وبعبارة الإضافة على معنى من ويقدر مضاف أي الساقط من النخل أي من أجزاء النخل وقوله كيف مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الأصول (ص) والقول مدعي الصحة (ش) أي والقول عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد قول مدعي الصحة مع يمينه كان يدعي رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلوماً وقال العامل بل جعل لي جزءاً مهماً أو بالعكس إلا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مع يمينه وينسخ العقد ونقل العلم عن المتبطل أن القول قول مدعي الصحة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد فقول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل والافتقار فوسخت انتهى لا يعمل عليه وأشعر قوله مدعي الصحة بأنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لي الثمرة

ولو غلب الفساد وهو كذلك لأنها الأصل انتهى أقول كلام عجم هو الموافق لاطلاق القاعدة كما تقدم ثم يفتي وقال النظر في وجه الفرق بين القراض والمساقاة حيث يقول ابن ناجي أن القول في القراض قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد في المساقاة

وقال العامل بل دفعتم اصدق العامل لانه أمين ابن المواز ويخلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده
وكذا لو جذب بعضا رطبا والباقي غرافا قال قبل الجذاذ لم يدفع الى الرطب ولا غنسه (ص) وان قصر
عامل عما شرط حط بنسبته (ش) أي وان قصر عامل عما شرط عليه عمل له أي أوجز العرف به
حط من نصيبه بنسبته كأن شرط عليه حرث أو سقي ثلاث فحرث أو سقي مرتين فينظر
قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المسترط له ثلثه
كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلاً ثلاث مرات فاذا قيل عشرة فيقال وما أجرته لو حرث
مرتين فاذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة خسة وهكذا وأشعر قوله قصر بأنه لو لم
يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلاً فسقي مرتين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط
من نصيبه شيء ابن رشد بدلا خلافاً قال بخلاف الاجارة بالدنانير والدرهم
على سقاية طائفة زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة بجرائم
السماء فأقام به حيناً حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه
والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف
المساقاة والله أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ ثم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب الاجارة ﴾

القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب
الفساد وكان الانسب الموافقة
بينهم بالخروج كل منهما عن الاصل
(قوله ويخلف ان كان قبل الجذاذ
أو بعده) المناسب كما قاله غيره
أن يقول ويخلف قرب الجذاذ
أو بعد أي أن النزاع وقع بعد الجذاذ
فلا بد من الخلف قرب الجذاذ الخ
ويمكن تصحيحه بأن يكون المعنى
ويخلف ان كان قبل تمام الجذاذ
أو بعد تمام الجذاذ والبعديّة ظرف
متسع (قوله وكذا لو جذب بعضا رطبا
والباقي غرافا) أي اتفق ذلك وقوله
قبل الجذاذ أي للتمر هذا المعنى
هو الموافق للنقول (قوله حط)
قال أبو الحسن أو يغرمه قيمة
المنفعة التي تعطلت ويدفع له الجزء
كاملاً (قوله حط من اجارته بقدر
اقامة الماء فيه) فلو أنه أجروا على
سقيه ثلاث مرات بستين ديناراً
مثلاً ودخل معه على أن كل مرة
يقيم الماء في الزرع أربعة أيام ثم
اتفق أن ماء السماء أقام فيسه
أربعة أيام التي هي إحدى الثلاث
فيسقط من أجرة العامل الثلث
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل ﴾

صحيفة

باب الصلح	٢
باب الحوالة	١٦
باب الضمان	٢١
باب الشركة	٣٧
فصل لكل فسخ المزارعة	٦٣
باب الوكالة	٦٨
باب الاقرار	٨٦
باب الاستلحاق	١٠٠
باب الوديعة	١٠٨
باب العارية	١٢٠
باب الغصب	١٢٩
فصل في الاستحقاق	١٥٠
باب الشفعة	١٦١
باب القسمة الخ	١٨٢
باب القراض	٢٠٢
باب المساقاة	٢٢٧

﴿ تمت ﴾